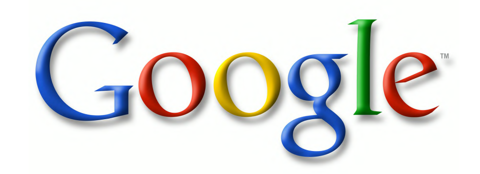
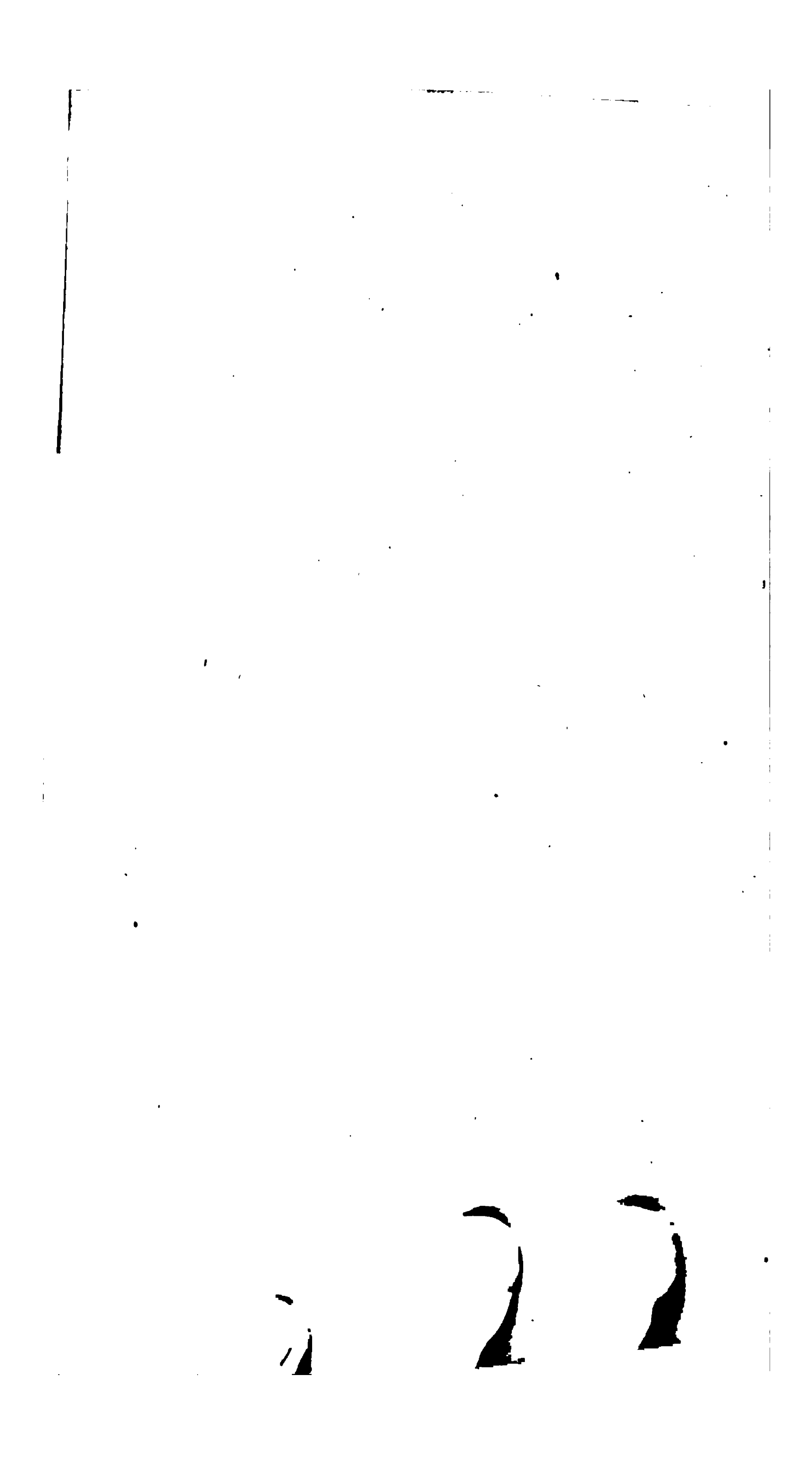



A 455726 DUPL







Zeitschrift
für
geschichtliche
Rechtswissenschaft,

herausgegeben
von
F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn
und
J. F. L. Göschen.

Dritter Band.

Berlin 1817,
in der Nicolaischen Buchhandlung.

[illegible]

Berlin 181[illegible]

[illegible] Nicolaischen Buchhandlung

I.

Stimmen für und wider neue Gesetzbücher.

Von Savigny.

Wird ein wissenschaftlicher Streit lebhaft und mit allgemeinerer Theilnahme geführt, so pflegt er neben großen Vortheilen auch wichtige Gefahren mit sich zu führen. Daß jede Meynung und Ansicht bestimmter gefaßt, vollständiger ausgebildet und faßlich begreiflich wird, ist gewiß der Wahrheit förderlich; aber gar leicht verliert der Streitende die Unbefangenheit, die allein ihn eigener und der fremden Meynung, in allen Theilen und Wendungen, Gerechtigkeit widerfahren lassen kann. So geschieht es, daß oft in demselben Maaße, in welchem die Gegenstände selbst deutlicher werden, die Sehkraft gerade derjenigen getrübt wird, von welchen die Meynung der übrigen geleitet und bestimmt werden soll.

Diese guten und schädlichen Folgen müssen auch bey dem Streite eingetreten seyn, der seit einigen

Jahren über die Frage geführt worden ist, wie unsere deutschen Staaten das bürgerliche Recht zweckmäßig zu behandeln haben. Was ist dabey nun aber zu thun? Sollen wir schweigen, damit die Leidenschaften sich legen, schweigen, bis wieder alles gleichgültig über die Sache geworden ist? Mit nichten. Aber sorgfältig bedenken sollen wir jene vorhin erwähnte Gefahr, und strenge seyn gegen uns selbst und gegen andere. Denn in der eigenen, wie in der entgegengesetzten Meynung, läßt sich wohl unterscheiden, was zu ihr nach ihrer Natur gehört, von dem was Partheylichkeit hinzugefügt hat. Ueberall, wo eine Schwäche der eigenen Meynung oder eine Stärke der fremden umgangen oder verschwiegen wird, da ist es nicht mehr die Meynung, welche redet oder verschweigt, sondern die Partheylichkeit, und [illegible] dem Spiel, wel- [illegible] diese [illegible] nicht, so ist doch das [illegible] immer verdächtig, und wir thun wohl, [illegible] überall nachzuspüren, in uns selbst wie in unserm Gegner.

Dieses Vorwort [illegible] mit welchem der folgende Aufsatz angesehen zu werden wünscht. Es soll in diesem Aufsatz eine Uebersicht gegeben werden über die verschiedenen Meynungen und Aeußerungen, die seit der Erscheinung meiner Schrift (1814) über die Sache laut geworden sind, wobey ich mich aber weder zu absoluter Vollständigkeit, noch zu strenger chronologischer Folge anheischig mache.

A. Stimmen für neue Gesetzbücher (1).

1. Thibaut.

Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, zweyte Ausgabe, in: Civilistische Abhandlungen. Heidelberg 1814. 8. S. 404 fg.

Heidelbergische Jahrbücher

1814 S. 929 fg.

1815 S. 625 fg. S. 657 fg.

1816 S. 193 fg.

Daß die früheren Behauptungen des Vfs. von der wünschenswerthen Einheit des Rechts durch ganz Deutschland, von der Nothwendigkeit neuer Gesetzbücher u. s. w. hier wiederholt und bekräftigt werden, versteht sich von selbst. Auch sollen hier nur diejenigen Aeußerungen herausgehoben werden, die entweder selbst neu sind, oder doch zu neuen Entwicklungen Gelegenheit geben können.

So wird hier gegen die Meynung gestritten, nach welcher das Recht eine unveränderliche, unbewegliche Natur haben solle: das Recht, wird gesagt, sey vielmehr zu allen Zeiten veränderlich gewesen, und es sey verderblich, dasselbe jezt fest bannen zu wollen (2). Allein Unbeweglichkeit des Rechts ist in der That niemals be-

(1) Die ausführlichste Schrift, welche hieher gehört, (von Gönner) ist schon früher in dieser Zeitschrift angezeigt worden (B. [illegible] S. [illegible] u. fg.).

(2) Heidelb. Jahrb. 1814 S. 699.

hauptet worden. Auch der menschliche Leib ist nicht unveränderlich, sondern wächst und entwickelt sich unaufhörlich; und so betrachte ich das Recht jedes Volkes, wie ein Glied an dem Leibe desselben, nur nicht wie ein Kleid, das willkührlich gemacht worden ist, und eben so willkührlich abgelegt und gegen ein anderes vertauscht werden kann.

Eine neue auffallende Aussicht eröffnet der Vf. der Rechtsgeschichte. Sobald wir nur einmal von der Noth des gemeinen Rechts befreyt wären, würde nach seiner Meynung die Rechtsgeschichte, nicht mehr auf ein einzelnes Volk beschränkt, alle Völker umfassen können. „Denn das ist nicht die wahre belebende „Rechtsgeschichte (sagt er), welche mit gefesseltem „Blick auf der Geschichte Eines Volkes ruht, aus die„ser alle Kleinigkeiten herauspflückt, und mit ihrer „Mikrologie der Dissertation eines großen Praktikers „über das: et cetera gleicht. Wie man den Europäi„schen Reisenden, welche ihren Geist kräftig berührt, „und ihr Innerstes umgekehrt wissen wollen, den Rath „geben sollte, nur außer Europa ihr Heil zu versuchen; „so sollten auch unsre Rechtsgeschichten, um wahrhaft „pragmatisch zu werden, groß und kräftig die Gesetz„gebungen aller andern alten und neuen Völker um„fassen. Zehn geistvolle Vorlesungen über die Rechts„verfassung der Perser und Chinesen würden in unsern „Studierenden mehr wahren juristischen Sinn wecken, „als hundert über die jämmerlichen Pfuschereyen, de„nen die Intestaterbfolge von Augustus bis Justinia-

„uns unterlag“ (3). Ausführlicher ist diese Forderung einer Universalrechtsgeschichte schon früher von Feuerbach ausgesprochen worden (4). Etwas Wahres liegt in dieser Ansicht, aber so dargestellt, wie es von Feuerbach und noch mehr von Thibaut geschehen ist, muß es zu argem Irrthum verleiten. Zuvörderst ist keine Verwechslung verderblicher, als die der Mikrologie mit specieller Detailkenntniß. Mikrologie nämlich muß jeder vernünftige Mensch gering schätzen, aber genaue und strenge Detailkenntniß ist in aller Geschichte so wenig entbehrlich, daß sie vielmehr das einzige ist, was der Geschichte ihren Werth sichern kann. Eine Rechtsgeschichte, die nicht auf dieser gründlichen Erforschung des Einzelnen beruht, kann unter dem Namen großer und kräftiger Ansichten nichts anderes geben, als ein allgemeines und flaches Räsonnement über halbwahre Thatsachen, und ein solches Verfahren halte ich für so leer und fruchtlos, daß ich daneben einer ganz rohen Empirie den Vorzug einräume. Daraus folgt, daß wenigstens der Römischen und Deutschen Rechtsgeschichte die Zeit und Kraft nicht würde abgespart werden können, welche auf das Persische und Chinesische Recht zu verwinden wäre. Außerdem aber ist wohl zu bedenken, daß es für das Recht der allermeisten Völker und Zeiten an allein irgend brauchbaren ge-

(3) Civilist. Abhandl. S. 433.

(4) Vorrede zu Unterholzners juristischen Abhandlungen. München 1810. S. XII — XVIII.

schichtlichen Materials fehlen muß. Wir können im allgemeinen gute Nachrichten von dem Zustand eines Volkes haben, während wir über die Verfassung und das bürgerliche Recht desselben wenig wahres wissen; denn diese Gegenstände fordern einen geübten Blick, und wer sie ohne diesen darzustellen unternimmt, der wird meist das eigentlich wahre und lehrreiche übersehen, wie wir dieses gar nicht blos an Reisebeschreibern gewahr werden, sondern selbst an einheimischen Geschichtschreibern, die aus Mangel an eigener Sachkenntniß den Leser oft mehr verwirren als belehren. Endlich muß ich insbesondere gegen die Unparteylichkeit protestiren, womit die Rechtsgeschichte aller Völker als ungefähr gleich interessant und lehrreich dargestellt wird. Abgesehen davon, daß hier eben so wie in andern Dingen die Virtuosität mancher Völker einen nicht geringen Unterschied macht, wie denn z. B. die Betrachtung Griechischer Kunstwerke den Kunstsinn mehr entwickeln wird, als die der Chinesischen — davon abgesehen, ist ein anderer Unterschied ganz entscheidend. Auch hierin kommt nämlich alles auf die Grundfrage an, ob (wie ich glaube) das Recht, welches mit einer Nation geboren ist, und eben so das ursprünglich fremde, was aber viele Jahrhunderte in ihr gelebt hat, ein Theil ihres eigenen Wesens geworden ist, oder ob (nach der Lehre der Gegner) jeder Augenblick fragen kann und darf, welches Recht im nächsten Augenblick gelten solle, so daß bey dieser Ueberlegung die Gesetzbücher aller Zeiten und Völker zu gleichmäßiger beliebiger Auswahl

vor uns ausgebreitet liegen sehen. Von meinem Standpunct aus würde demnach der Rechtsgeschichte verschiedener Völker eine sehr ungleiche Wichtigkeit zugeschrieben werden müssen. Das wichtigste nämlich ist und bleibt die Geschichte der uns angehörigen Rechte, d. h. der Germanischen Rechte, des Römischen und des Canonischen Rechtes: wobey jedoch zu bedenken ist, daß das Germanische Recht wissenschaftlich keineswegs auf das in Deutschland geltende zu beschränken ist, sondern vielmehr alle Germanischen Stämme umfaßt. Die Rechte der ganz fremden Nationen aber haben wieder ein sehr ungleichartiges Interesse für uns, je nachdem der Zustand dieser Völker mit dem unsrigen mehr oder weniger Verwandtschaft hat, so daß uns deshalb das Recht aller christlich Europäischen Nationen von nicht Germanischem Stamme, dieser fremden Abstammung ungeachtet, viel näher angeht, als die Rechte orientalischer Völker. Es versteht sich aber von selbst, daß hier bloß von einem verschiedenen Grad des Interesse die Rede ist, und daß schlechthin keine Kenntniß dieser Art, wenn sie nur eine wirkliche Kenntniß ist, gering geachtet werden soll. Sind diese Ansichten richtig, so folgt daraus, daß in unsrer Art, die Rechtsgeschichte zu behandeln, ein sehr fühlbarer Mangel allerdings statt findet, indem das Recht der verschiedenen Europäischen Nationen, besonders derjenigen, welche Germanischer Abkunft sind, nicht vernachlässigt werden sollte. Denn erstens ist, dieses zu lebendiger, fruchtbarer Kenntniß zu bringen, möglich; und zweytens liegt es in ihrem eigenen

Rechtszustand so nahe, daß diese nur in Verbindung damit allseitig erkannt werden kann. Es wäre zu wünschen, daß selbst auf unsern Universitäten die Gelegenheit zu solchen Vorlesungen nicht fehlen möchte, und daß junge tüchtige Männer von den Regierungen dazu unterstützt und aufgemuntert würden. Eine wesentliche Förderung aber müßte seyn, daß solche Männer nicht bloß durch gründliches Quellenstudium, sondern zugleich durch den Aufenthalt in England, Dänemark, Schweden u. s. w. sich gebildet hätten, wodurch allein ihre Kenntniß Leben und Anschaulichkeit gewinnen würde. Wie viel bey dieser Erweiterung der Rechtsgeschichte auch die allgemeine Völkergeschichte gewinnen könnte, ist einleuchtend; aber auch Thibaut, und wer sonst von der Gesetzgebung alles Heil erwartet, müßte in diesen Wunsch einstimmen. Denn auch für die Gesetzgebung würde es gewiß ein wesentlicher Vortheil seyn, wenn Männer daran arbeiteten, die ihren Gesichtskreis durch so vielseitige Rechtsanschauung erweitert hätten.

Mehrmals hat Thibaut aufmerksam darauf gemacht, daß die Masse, die wir zu bearbeiten haben, stets anwächst, und daß es also immer schwerer, ja dem Einzelnen unmöglich werde, diese Masse, sowohl was die Quellen, als was die Literatur betrifft, vollständig zu verarbeiten (5). Diese Klage ist gegründet, und jeder, der gewissenhaft arbeitet, wird sich oft durch

(5) Civilist. Abhandl. S. [illegible] Pandekt. (B. 1.) 1824. S. [illegible]

diesen Zustand gedrückt fühlen. Aber wie wär es möglich, zu übersehen, daß dieser Zustand gerade auch die gründliche Abfassung neuer Gesetzbücher hemmt, also ein sehr wichtiger Grund gegen Thibauts Aufforderung zu einem allgemeinen Gesetzbuche ist? Wir können uns doch nicht anmaßen, in einem Fache, das sich so ins Einzelne ausgebildet hat, wie das bürgerliche Recht, alles durch gute Einfälle vortrefflich entscheiden zu wollen; wir können des guten Rathes der Zeitgenossen und der Vorfahren doch nicht entbehren, was auch Thibauts Meynung gar nicht ist. Bey jenem Zustand der Quellen und der Litteratur aber kann es gar leicht kommen, daß uns in gar vielen Stücken die einzig rechte, längst gefundene Ansicht (die gar nicht immer die herrschende oder bekannteste ist) entgienge, nicht weil wir ihre Richtigkeit verkannten, sondern lediglich weil sie uns der Zufall nicht vor die Augen führte. Wollen wir aufrichtig seyn, so müssen wir gestehen, daß der oben bemerkte Zustand keiner der beiden Meynungen ein neues Gewicht giebt, weil er für beide gleich unbequem und hinderlich ist. Darum scheint es räthlich, dabey unsern Streit zu vergessen, und uns brüderlich zu bemühen, wie dem Uebel abzuhelfen seyn möchte, das wir nicht hervorgebracht und nicht zu verantworten haben. Ich werde am Schlusse dieses Aufsatzes meine Gedanken hierüber mittheilen.

Manche neue Aeußerungen Thibauts verdienen wieder ungetheilten Beyfall. So diese Stelle: „Vertrieben unsre Deutschen Regenten die Sache wieder

„Unfehlbar würde ich, wie früher so manche andere wichtige „Staatsangelegenheit, so würde ich gewiß der Erste „seyn, um das neue Werk mit einer kräftigen Streitrede „anzufallen" (6). Eben so den Wunsch, daß die Abfassung eines allgemeinen Deutschen Gesetzbuchs noch lieber von mehreren Staaten gemeinschaftlich, als von jedem einzeln, ein Gesetzbuch gemacht werden möchte; „Nicht allein der bürgerliche Verkehr macht dieß im „höchsten Grade räthlich, sondern auch der Umstand, „daß schon ein einzelnes Deutsches Land im Stande „ist, ein vollendetes bürgerliches Recht durch die Kräfte „seiner eigenen Rechtsgelehrten zu schaffen" (7).

Etwas deutlicher, als früher, erklärt sich jetzt Thibaut über die Art, wie er sich die collegialische Mitwirkung bey Abfassung eines Gesetzbuchs denke: es soll nämlich jeder einzelne, vorgelegte Fragen votiren [illegible] (8). Dieses allerdings sehr bedenklich, aber auf diese Weise entsteht kein Buch. Die Hauptsache ist und bleibt die Redaction des Ganzen, und diese würde doch immer einem Einzelnen anheim fallen müssen, obgleich sie nachher von Anderen geprüft und verbessert werden könnte.

Thibaut vermuthet, es werde in Deutschland kein allgemeines Gesetzbuch zu Stande kommen; vielmehr werde jedes Land sein eigenes Particularrecht bekommen

(6) Heidelb. Jahrb. 1814. S. 938.

(7) Heidelb. Jahrb. 1816. S. 200.

(8) [illegible] S. [illegible]

(welches freylich der traurigste Erfolg seyn würde). „Damit ist denn“ fügt er hinzu „natürlich auch die „Rechtswissenschaft zu Grunde gerichtet, und was „wird dann den Freunden der Wissenschaft, welche jetzt „für das Alte kämpfen, auch wieder sagen können, was „man so oft sagen muß: Gott bewahre uns nur vor „unsern Freunden!“ (9). Das klingt beynahe so, als ob die Stimmen, welche gegen ein allgemeines Gesetzbuch sich erhoben haben, die Abfassung desselben gehindert und dagegen eine Geneigtheit für besondere Gesetzbücher hervorgebracht hätten. Doch mag dieses bloß im Ausdruck liegen, denn im Ernst wird niemand behaupten, daß ohne jene Stimmen ein allgemeines Gesetzbuch wahrscheinlich zu Stande gekommen wäre. Das Streben mancher Regierungen, alles gemeinsame von sich abzuhalten, ist schwerlich durch jene Schriften erzeugt worden, ja wenn diese Schriften wirklich hätten zu ihrer Kenntniß kommen und ihren Beyfall erhalten können, was sehr zu bezweifeln ist, so würde ihre Wirkung gerade darin bestanden haben, das willkührliche Fixiren von Particularrechten der einzelnen Staaten vor allem andern zu verhindern.

4. Feuerbach.

Vorrede zu: Nepomuk Borst, die Beweislast im Civilprozeß. Bamberg und Leipzig. 1816. 8.

Die Entscheidung oder Vermittlung des Streits, sagt F., solle in diesen wenigen Worten nicht versucht

(9) Heidelb. Jahrb. 1816. S. 200.

werden; allein er halte es für recht und gut, daß in einer solchen Sache jeder seine Gesinnung öffentlich ausspreche (10): welcher Aeußerung gewiß jeder Unbefangene vollen Beyfall geben wird. Darin ist F. mit mir einverstanden, ja er hält es für etwas nie bestrittenes, „daß alles auf Entwickelung und Darstellung „des volksthümlichen, in das Leben der Nation über„gegangenen Rechtes ankomme" (S. XVI). Nur findet er es unbegreiflich, was die Geschichte mit der Erforschung dieses gegebenen, im Volk lebenden Rechtes zu thun habe. „Die Geschichte erklärt, wie Etwas „nach und nach geworden; wie und was dieses „Etwas sey, lehrt die Geschichte nicht. Was der Ge„schichte angehört, ist schon dem Leben abgestorben" u. s. w. (S. XVII). Diese Ansicht der Geschichte ist sehr befremdend. Ist es denn möglich, die Gegenwart eines organischen Zustandes anders zu begreifen, als in Verbindung mit seiner Vergangenheit, d. h. anders, als auf genetische Weise? Ein trefflicher Schriftsteller drückt dieses also aus: „Aus demjenigen, was einst „als Recht gegolten hat, ist hervorgegangen das „jetzt geltende Recht, und dieses ist nur darum das, „was es ist und wie es ist, weil das Alte, indem es „veraltete, das Neue geboren hat. In der Ver„gangenheit von Jahrtausenden liegt der Keim zu der „Gesetzgebung, der wir jetzo dienen. Der Keim mußte „verwesen, damit die Frucht entstände; kann ich aber

(10) Vorrede S. XI.

„das Daseyn der Frucht begreifen, ohne von ihrem „Seyn zu ihrem Werden und von ihrem Werden zum „letzten Grunde ihres Werdens zurückzugehen? Nur „der Geisterpöbel steht gaffend vor dem, was ist, und „sieht nichts weiter und will nichts weiter sehen, als „daß es ist: aber das Wie? und das Warum? hat „jeder Geist von besserer Art sich vorbehalten.“ (21).

Offenbar liegt jenem neuesten Verfahren Feuerbachs dieselbe Verwechslung zum Grunde, die auch schon bey andern Schriftstellern vorgekommen ist: die Verwechslung nämlich der geschichtlichen Ansicht des Rechts mit einer besondern Vorliebe für das alterthümliche vor dem Gegenwärtigen, oder gar des Römischen vor dem Germanischen.

Zuletzt werden die Gegner der Gesetzbücher durch das Beyspiel der Römer beschämt, die durch gesunden Verstand geleitet, ihre zwölf Tafeln niedergeschrieben hätten, ohne sich durch die Bedenklichkeiten stören zu lassen, die jetzt den neuen Gesetzbüchern entgegengestellt würden (S. XXII — XXVI). Hält man damit zusammen, was vorher (S. VI — X) über das unpraktische unsrer theoretischen Juristen gesagt wird, so sollte man denken, der ganze Streit werde geführt zwischen Praktikern, die Gesetzbücher verlangten, und Theoretikern, die aus unpraktischem Sinn sie verweigerten. Aber das ist eben unser Unglück, daß uns die wahren Praktiker fehlen, indem unsre Praktiker größtentheils

(21) Feuerbach über Philosophie und Empirie. Landshut 1804. S. 48.

noch wieder nichts sind, als Theoretiker, die nur meist auf halbem Wege stehen geblieben sind. Darin eben war es zur Zeit der zwölf Tafeln ganz anders, indem damals Niemand das Recht niederschrieb, als wer die anschaulichste, lebendigste Kenntniß davon hatte, und indem nicht mehr niedergeschrieben wurde, als was Gegenstand unmittelbarer Anschauung und Erfahrung seyn konnte. Aber wie wir jetzt stehen, können wir kein Gesetzbuch machen, das etwas anderes wäre, als eine wissenschaftliche Arbeit, so daß unsre Gesetzbücher im günstigsten Fall von den eigenthümlichen Gebrechen unsres in Abstractionen lebenden Zeitalters nicht werden frey bleiben können. Darum scheint es denn in der That nicht ganz passend, sich auf die zwölf Tafeln zu berufen, wenn die Räthlichkeit neuer Gesetzbücher durch Beyspiele aus der Vergangenheit ausgemittelt werden soll. Soll dieser Weg eingeschlagen werden, so ist es offenbar passender, das Beyspiel aus einem dem unsrigen verwandten Zustand herzunehmen. Ich wähle dazu das Bairische Criminalgesetzbuch vom J. 1813. (12)

Nachdem zu diesem Gesetzbuch eine große Menge von Materialien aller Art gesammelt, auch ein erster Versuch mislungen war, wurde im J. 1804 Feuerbach mit dieser Arbeit beauftragt. Der von demselben abgefaßte Entwurf wurde zuerst von einer eigenen Ge-

(12) Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München, 1813. (das Promulgationspatent ist vom 16. Mai 1813). Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. B. 1. 2. München 1813. B. 3. 1814. 8.

[illegible], dann von einer Commission und geheis-men Rathe, endlich von dem zur [illegible] geheimen Rathe geprüft und verbessert, und so nach neun Jahren das Resultat dieser vielseitigen ernstlichen Bemühungen zum Gesetz erhoben (13). Es kann also gewiß nichts ver-säumt worden, was dem wichtigen Werk die höchste Voll-endung geben konnte, weder in der wiederholten sorgfäl-tigen Prüfung, noch in der Abfassung des Entwurfs, indem dieser dem Manne aufgetragen war, der in seinem Fache [illegible] einen Ruf, wie er [illegible] [illegible] Wir haben keine [illegible] Nachricht [illegible] aber wir können mit Sicherheit [illegible] [illegible] ist. Und [illegible] spätere Schicksal [illegible] Gesetzbuches [illegible] 1760 [illegible] (14). Es sind [illegible] theils im Regierungsblatt, theils in besonderen [illegible] [illegible] (vom 26. [illegible]) [illegible] vom Diebstahl [illegible] [illegible] unter den Mitgliedern der Gesetzcommission. Daß eine so plötzliche Rechtsabwechslung kein glücklicher Zustand ist, wird jeder zugeben. Und ferner, wie

(13) [illegible]

(14) Ich nehme diese Nachricht [illegible] eines Bairi-schen Advocaten [illegible]

man auch über Gesetzbücher denken möge, wird man anerkennen müssen, daß hier von zwey Dingen eines wahr seyn muß: Entweder nämlich ist Grund zu dieser schnell durchgreifenden Aenderung gewesen oder nicht. Im ersten Fall hat denn also ein Gesetzbuch, ungeachtet der grossen und bemerkten Vorsichtsmaaßregeln, in diesem Grade mißlingen können! Im zweyten Fall hat man ganz willkührlich ein gutes Gesetz gleich nach seiner Einführung preis gegeben, ohne Rücksicht auf die Sicherheit und Festigkeit des Rechts, die dadurch aufs äusserste gefährdet werden mußte (15). Welcher dieser beiden Fälle nun auch der wahre seyn mag (worüber ich mich alles Urtheils enthalte), so scheint in der That eine Zeit, in welcher einer derselben eintreten konnte, keinen Beruf zur Abfassung eines Gesetzbuchs zu haben. Und was soll man dazu sagen, wenn bey solchen Erfahrungen Thibaut die Hoffnung hegen kann, das Gesetzbuch, welches er fordert, werde viele Jahrhunderte dem bürgerlichen Leben zur Grundlage dienen (16)? Wird man etwa erwiedern, bey dem künftigen Gesetzbuch müsse alles vortrefflich gemacht werden, was bey jenem versehen worden, und die Regierungen, die bis jetzt wohl willkührlichen Aenderungen [illegible] allge-

(15) Durch diese Erfahrung wäre denn also buchstäblich in Erfüllung gegangen, was ich in dieser Zeitschrift (B. 1. S. 421. 422), ohne diesen Fall zu kennen, ganz im allgemeinen vorhergesagt habe.

(16) Heidelb. Jahrb. [illegible]

allzu leicht Raum gegeben hätten, müßten von nun an die höchste Beharrlichkeit im Festhalten des Aufgestellten beweisen? Aber dann kann ich mich nicht enthalten, an Thibauts eigene Worte zu denken: „In der „That! es veranlaßt sehr trübe Gedanken, wenn man „täglich sehen muß, wie unsre mehrsten politischen Ansichten auf Träumereyen hinausgehen. Man ersinnt „sich recht etwas Ideales, macht nur die einzige kleine „Voraussetzung, daß die Weisen und Gerechten die „Vollstreckung besorgen, und dann geht alles in Lust „und Freude von Statten" (17).

3. Pfeiffer.

Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für Teutsche Staaten, von D. B. W. Pfeiffer, Kurf. Hessischem Regierungsrath zu Cassel. Göttingen 1815. 8.

Es ist ungemein erfreulich, daß in diesem Buche ein erfahrner praktischer Jurist seine Stimme in dieser wichtigen Sache hat abgeben wollen, indem die Vielseitigkeit der Ansichten dadurch sehr befördert werden muß. Vor allem verdient es ehrenvolle Erwähnung, daß der Verfasser die Unentbehrlichkeit der gelehrten Bildung selbst für den praktischen Zweck anerkennt (S. 5 und 84 fg.), und daß er bey Begründung des neuen Rechtszustandes hierauf besondere Rücksicht genommen wissen will. Und gewiß, der Verfasser hätte darüber ein sehr gültiges Urtheil, indem er selbst eine

(17) Heidelb. Jahrb. 1816. S. 199.

gründliche gelehrte Bildung in seinem Fach durch geschätzte Schriften bewährt hat, und indem er zur Westphälischen Zeit in der Lage gewesen ist, zu bemerken, wie traurig der Zustand eines Rechts ist, welches auf blos mechanische Weise zum Zweck der äußeren Nothdurft hinlänglich erlernt werden kann (S. 65. 66).

Das eigenthümliche seines Vorschlags, wodurch dieser Zweck mit dem der Rechtseinheit u. s. w. verbunden werden soll, besteht darin: alle bisher geltende Rechtsquellen, auch das Gewohnheitsrecht, sollen abgeschafft und durch ein neues Gesetzbuch ersetzt werden; dieses Gesetzbuch soll im Ganzen auf das jetzt geltende Recht gebaut seyn, soll nur allgemeine und nur positive (nicht schon naturrechtliche) Grundsätze enthalten, soll aber dennoch ganz vollständig seyn, um, wie schon bemerkt, alle anderen Quellen entbehrlich machen zu können (S. 62 — 64, S. 78). Eigentlich heißt das also nur so viel: das Gesetzbuch soll nicht ausführlich seyn, wie das Preußische Landrecht, sondern kurz, wie das Oesterreichische Gesetzbuch: etwas neues in dem ganzen Plane, wovon also auch ganz eigene Früchte zu hoffen wären, kann ich nicht entdecken. Auch hier also bleiben die allgemeinen Gegengründe bestehen: daß wir auf keine Weise ausgerüstet sind, ein solches Gesetzbuch zu machen (18), daß das wissenschaftliche Leben

(18) Der Vf. sucht durch angeführte Stellen aus verschiedenen Jahrhunderten (S. 43. 44) darzuthun, die Klage über

des Rechts untergehen wird, und daß das Gesetzbuch zum Behuf der Anwendung doch wieder eine unsichtbare Umgebung von Gerichtsgebrauch, Doctrin oder wie man es sonst benennen will, erhalten muß, die dann das eigentlich herrschende seyn wird, die sich aber auf eine zufällige, willkührliche, bewußtlose Weise bilden wird, während sie jezt in dem Zusammenhang mit früheren Jahrhunderten eine herrliche Lebenswurzel findet. Eine solche geistige, unsichtbare Umgebung ist überall, auch bey dem reichhaltigsten und durchgreifendsten Gesetzbuch der wahre Sitz des lebenden Rechts, und es ist unbegreiflich, wie der Vf. (S. 47. 50) Hugo's Behauptung, daß es so sey, für etwas ganz eigenes und unerhörtes hat halten können. Das Preußische Landrecht z. B. verbietet ausdrücklich alle dem

Unfähigkeit sey ungegründet, denn sie sey zu allen Zeiten dieselbe gewesen: daraus scheint denn hervorzugehen, es sey zu allen Zeiten ein gleiches und zwar sehr großes Maaß von Gelehrsamkeit da gewesen, und immer habe es einige hypochondrische Leute gegeben, die geklagt hätten. Ob dem so ist, mag jeder entscheiden, der die Literargeschichte kennt: aber unter jenen Stellen ist gerade die entscheidendste, die des Donellus nämlich, sehr übel gewählt, denn Donellus klagt daselbst gar nicht über seine Zeitgenossen, sondern über die vorhergehende Schule der Bartolisten, denen er mit Recht den Mangel humanistischer Kenntnisse vorwirft. Offenbar will er also das vergangene Jahrhundert in Vergleichung mit dem seinigen herabsetzen, also gerade sein eigenes Zeitalter rühmen.

Gesetz derogirende Gewohnheiten, und insbesondere alle Rücksicht auf den Gerichtsgebrauch (19), und dennoch, so neu dieses Gesetzbuch auch ist, hat sich durch die Anwendung in den Gerichten so vieles modificirt, ergänzt, anders gestellt, daß das geschriebene Landrecht mit dem in den Preußischen Gerichten lebenden Recht keinesweges identisch ist. So ist es überall und so muß es überall bleiben, nur wird darin ein großer Unterschied seyn, ob jene unsichtbare Umgebung mehr im Gerichtsgebrauch, oder in der allgemeinen Volkssitte, oder in der Lehre der Schulen, oder in der Lehre der Schriftsteller, und hier wieder der gelehrten oder blos praktischen besteht. Jede Einseitigkeit hierin ist nachtheilig, und das gehörige Gleichgewicht und die Wechselwirkung dieser Kräfte (wozu aber auch Berührung und Gemeinschaft gehört) ist allein ein gesunder Zustand. Das schlimmste aber ist, sich über die Unvermeidlichkeit dieses Zustandes zu täuschen, und von der vermeynten Vortrefflichkeit irgend eines neuen Gesetzbuchs sich zu der Meynung verleiten zu lassen, daß dasselbe in Wahrheit das Recht unmittelbar und ausschließend beherrschen werde.

In einem zweyten Abschnitt („Grundlinien einer „neuen Civilgesetzgebung") giebt der Vf. Vorschläge zu neuen Gesetzen über diejenigen Gegenstände, in welchen er neue Bestimmungen für besonders nöthig hält. Dieser specielle Theil des Werks verdient große Auf-

(19) Publicationspatent §. 7; Einleitung §. 6.

merksamkeit: er macht nämlich recht anschaulich, wie wenig wir, auch politisch betrachtet, in der Lage sind, die Abfassung neuer Gesetzbücher wünschen zu können. Und wie könnte es auch anders seyn! Mehr als ein halbes Jahrhundert hat eine trostlose Aufklärerey den politischen wie den religiösen Glauben wankend gemacht. Nachdem sie lange Zeit durch Milde und Freundlichkeit alle Herzen gewonnen hatte, hat sie dann, in ihrem inneren Wesen stets dieselbe, in der Französischen Revolution und in Buonapartes Despotismus sich etwas herb erwiesen: diese Revolution und die Folgen dieses Despotismus hat Deutschland großentheils auch äußerlich, weit mehr aber auf geistige Weise mit durchlebt. Und so stehen wir jetzt in allgemeiner Ungewißheit: bürgerliche und kirchliche Verfassung sind aus allen Fugen gewichen, und auch die ordnende Sitte der Privatverhältnisse hat dem allgemeinen Schwanken nicht entgehen können. Viel guter Wille hat sich im einzelnen dabey erhalten: alles fühlt das drückende dieses Zustandes, und die Sehnsucht nach einem besseren. Und einen solchen Zustand des Uebergangs wollten wir durch geschriebene Buchstaben fixiren auf Jahrhunderte? Man wird sagen, gerade dieses Schwanken müsse gehoben werden durch eine feste, vorgeschriebene Regel. Nichts ist eitler als diese Hoffnung. Erstlich muß die vollkommenste Regel fruchtlos bleiben, so lange ihr nicht eine entschiedene Richtung im Volk, eine Empfänglichkeit dafür, entgegen kommt: der gute Wille, die unbestimmte Sehnsucht nach einem bessern Zustand,

ist dazu nicht hinreichend. Zweytens wer soll diese Regel finden? jene Verwirrung der Begriffe und Grundsätze, als Folge der durchlebten inneren und äußeren Revolutionen findet sich keineswegs blos im Volke, sondern gerade auch bey denen, welche das Gesetzbuch zu machen hätten. Man versuche es nur, ein Collegium zu diesem Zweck zu bilden, und man wird fühlen, wie rathlos gerade in den wichtigsten Dingen die Ansichten durch einander laufen werden. Dagegen kann kein Stimmenzählen helfen!

Einige Beyspiele aus den Vorschlägen des Vfs. mögen das Gesagte anschaulicher machen. Kirchenbücher läßt er sich S. 132, 133 höchstens aus Noth gefallen: eigentlich aber sollen sie illiberal seyn, weil nicht auch Juden, Türken und Heiden darin stehen können. Am besten wäre es daher, wenn die Gerichtsschreiber der untern Justizbehörden die Geburts- und Sterbelisten führten. — Allerdings ist der abstracte Begriff des Staates von dem der Kirche verschieden: aber soll uns dieser Abstraction zu Gefallen nun auch noch das wenige an Würde, was sich hie und da in unsern öffentlichen Verhältnissen erhalten hat, genommen werden? Nicht zu gedenken, daß jene Listen sehr gewiß von den Schreibern der Untergerichte liederlich und schlecht geführt werden würden, ohne Vergleich schlechter, als es jemals von den Geistlichen zu befürchten ist.

Eben so wird es S. 135. 138 als Ueberrest von Barbarey verworfen, zwischen Einheimischen und Frem-

den, noch mehr aber, zwischen Christen und Juden einigen Unterschied machen zu wollen. — Dieses hängt damit zusammen, daß wir schon lange den Begriff des Bürgers eigentlich ganz verloren haben, und nur noch von Menschen und Unterthanen wissen wollen. Diese Ansicht hatte sich einestheils durch eine mißverstandene, übel angewendete Humanität eingeschmeichelt: anderntheils war den Regierungen der überall gleichförmige und passive Begriff des Unterthans viel bequemer und angenehmer, als der des Bürgers. Aber wie ohne eigentliche, wahre Bürger ein gesunder kräftiger Staat bestehen könne, ist nicht wohl abzusehen, und wer dieses einräumt, wird auch die Aufstellung sichtbarer Gränzen zwischen Bürgern und Fremden nicht absolut verwerfen können. Härte und Unmenschlichkeit freylich soll in keinem Fall geduldet werden. Auch in Rom durfte man die Peregrinen bekanntlich nicht todt schlagen, ja sie hatten ziemlich frühe einen eigenen Prätor. Von unmittelbarer Nachahmung kann hier freylich gar nicht die Rede seyn, auch ist schon das Verhältniß der christlich Europäischen Staaten zu einander ganz eigener Art. Aber auch hier ist die Vernichtung aller Gränze ganz unnatürlich. Vollends die Juden sind und bleiben uns ihrem innern Wesen nach Fremdlinge, und dieses zu verkennen konnte uns nur die unglückseligste Verwirrung politischer Begriffe verleiten; nicht zu gedenken, daß diese bürgerliche und politische Gleichstellung, so menschenfreundlich sie gemeynt seyn mag, dem Erfolg nach nichts weniger als wohlthätig ist,

indem sie nur dazu dienen kann, die unglückselige Nationalexistenz der Juden zu erhalten und wo möglich noch auszubreiten.

Der Ehe soll nach S. 142. 143 die bürgerliche Form der Trauung eigentlich allein natürlich seyn. Da die Ehe indessen auch noch eine moralische Seite habe, und wegen unsrer Gewöhnung wird nebenher auch noch die kirchliche Form zugelassen, jedoch nur als durch kirchliche Verordnungen vorgeschrieben, welche festsetzen: „daß zu der in dem Gesetzbuch bestimmten bürgerlichen „Form die hergebrachte kirchliche als wesentlich hinzu„komme“. Das bürgerliche Recht müßte also wohl consequenterweise eine Ehe ohne kirchliche Trauung anerkennen, und nur die Kirche könnte etwa in einem solchen Fall strafen oder auch ihre Einwilligung versagen. Doch dem sey wie ihm wolle, und die Wirkung des Grundsatzes mag noch so sehr gemildert seyn; so ist es doch immer ein merkwürdiges Beyspiel, wie weit sehr wackere Männer geführt werden können, wenn sie die Bestimmung aller menschlichen Verhältnisse von oben herab als das naturgemäße ansehen. Zwar in Ländern, welche bisher unter dem Code gelebt haben, mag jener Vorschlag des Vfs. weniger auffallen. Aber man denke sich nun ein Deutsches Land, worin der Code nicht galt, dessen Einwohner also nie etwas anderes als kirchliche Trauung gekannt haben, gewiß ohne jemals das Bedürfniß einer Aenderung hierin zu empfinden. In einem solchen Lande soll nun daneben die bürgerliche Trauung eingeführt werden, und zwar als

Realcredits, und es ist ihm nur um die Mittel zu diesem Zweck zu thun. Ich verkenne gar nicht die Mängel des Römischen Hypothekenwesens, besonders wie es durch neuere Constitutionen ausgebildet worden ist: aber es ist mir unbegreiflich, und kein sonderliches Zeichen für den praktisch-politischen Sinn, aus welchem die Vorschläge zu neuen Gesetzgebungen hervorzugehen pflegen, daß man so ganz mit sich im reinen zu seyn scheint, obgleich darüber sehr im Großen bedenkliche Erfahrungen gemacht sind. Dennoch scheint man gar keine Ahnung davon zu haben, wie wesentlich durch unser ausgebildetes Hypothekenwesen das Grundeigenthum modificirt wird, und ob eine solche Verwandlung des Grundeigenthums in bloßen Geldreichthum, eine solche Ausmünzung des Bodens (denn das ist es bey grosser Vollendung der Anstalt) wünschenswerth seyn möchte. Man übersieht, daß dadurch ähnliche Verhältnisse wie durch ein Papiergeld hervorgebracht werden, welches letzte doch nun auch nicht mehr für die höchste Vollendung eines glücklichen Zustandes gehalten werden wird. Diese Bemerkungen sollen gar nicht der Beybehaltung des Justinianischen Hypothekenwesens das Wort reden, auch nicht den Weg, den man in neueren Zeiten eingeschlagen hat, unbedingt widerrathen, sondern nur darauf aufmerksam machen, daß es bey der Einrichtung des Hypothekenwesens noch auf andere Dinge ankomme, als welche von unsren Legislatoren berücksichtigt zu werden pflegen. Wenn man die Vorschläge derselben liest, sollte man denken, dasselbe

haben, sich selbst etwas zuzumuthen: und gerade diese Stimmung kann gewiß nicht sicherer befördert werden, als durch ein Gesetz, welches die absolute Willkühr der Scheidung festsetzt. Darüber hat Erfahrung entschieden, ja es ist Erfahrung, daß da, wo freye Ehescheidung gilt, gar manche Ehe mit Rücksicht darauf leichtsinniger geschlossen wird.

Der Familienrath des Code war bekanntlich das Stück desselben, worüber sich viele Deutsche Juristen vor Bewunderung gar nicht zu lassen wußten. Es ist daher sehr merkwürdig, daß hier S. 164. aus Erfahrung die gänzliche Unbrauchbarkeit dieses Instituts bezeugt wird. Der eigene Vorschlag des Vfs. aber (S. 167) ist so künstlich und zusammengesetzt, daß ich ihn für noch unausführbarer halte. Schwerlich wird dem Vormundschaftswesen anders gründlich geholfen werden können, als in Verbindung mit Entwicklungen unsrer Communalverfassungen, die auch in jeder andern Rücksicht höchst wünschenswerth und nichts weniger als Luftschlösser sind. Es kommt also auch hier darauf an, ob wir, so lange uns die dazu nöthigen Einrichtungen fehlen, irgend eine Regel fixiren wollen, die zu keinem rechten Ziel führen kann, und die bey einer gründlichen Verbesserung unsres übrigen Zustandes als ganz untauglich wird verworfen werden müssen.

Im Hypothekenrecht (S. 179) spricht der Vf., so wie alle die in diesen Zeiten der Sache erwähnt haben, für die unbeschränkte mechanische Erleichterung des

Novelle ist das bekanntlich auch nicht der Fall: ihre Ungerechtigkeit soll besonders darin bestehen, daß sie die Halbgeschwister den vollbürtigen Geschwistern nachsetzt. Wie ist es aber möglich, dieses eine Ungerechtigkeit zu nennen! hier, wo alles auf individuellen, höchst verschiedenen Verhältnissen beruht! Vielleicht finden sich eben so viele Fälle, worin der Verstorbene, wenn er befragt worden wäre, einen Unterschied zwischen beiden Arten der Geschwister gemacht hätte, als wo es nicht der Fall gewesen wäre, und keine von beiden Entscheidungen läßt sich aus allgemeinen Gründen ableiten. Der große Beyfall, welchen die Oesterreichische Erbfolgeordnung gefunden hat, gründet sich auf nichts anderes, als auf die einfachere Formel, in welche sie gefaßt werden kann, also auf ihre Symmetrie; und gesetzt selbst, daß dieses in der That ein Vorzug genannt werden könnte, so sind gewiß die Nachtheile einer gänzlichen Umänderung der bisher bestehenden Erbfolge ein viel zu theurer Preiß für jenen Gewinn. Auch dieser Ansicht der Intestaterbfolge liegt also die oben gerügte formelle Behandlung der Gesetzgebung zum Grunde.

Diese Bemerkungen über die einzelnen Vorschläge des Vfs. sind übrigens gar nicht als individuell gegen ihn gerichtet zu betrachten. Was hier getadelt worden ist, gründet sich auf den Weg, den uns im allgemeinen das Schicksal geführt hat. Nur verkennen sollen wir nicht, daß es so ist, und sollen uns nicht zu Meistern der künftigen Jahrhunderte aufwerfen, da uns die politische Einsicht und Bildung gebricht, um nur unsren

Hypothekenrecht tauge für alle Zustände der Völker: überall, in der Schweiz wie in China, in Rußland wie in Frankreich komme es nur darauf an, die bekannten Grundsätze der Publicität und Specialität anzuwenden, dann bleibe nichts mehr zu wünschen übrig. Diese blos formelle Behandlung der Gesetzgebung ist es, die ich durchaus für verderblich halte, und in diesem Sinne ist schon oben (S. 13. 14) darüber geklagt worden, daß unsre Praktiker viel zu sehr Theoretiker sind.

Die Intestaterbfolge ist bekanntlich für unsre Rechtspolitiker eine besonders beliebte Materie, und sie nimmt auch hier S. 186 u. folg. eine bedeutende Stelle ein. Der Vf. fordert, daß sie einfach und gerecht eingerichtet werde, die Unbrauchbarkeit des Römischen Rechts scheint er als ganz unzweifelhaft vorauszusetzen, und das Preußische soll hierin um gar nichts besser seyn, dagegen das Oesterreichische allein den Ansprüchen der Vernunft Genüge leisten. Ich habe nie begreifen können, warum die Novelle 118. in diesen neuesten Zeiten so schnöde angesehen worden ist. Leicht zu übersehen ist ihre Erbfolgeordnung gewiß, und ein wirklicher Zweifel in der Anwendung derselben gehört sicher zu den großen Seltenheiten, während z. B. nach dem Französischen Recht, wie ich aus eigener Erfahrung weiß, in ganz einfachen, täglich vorkommenden Fällen, unauflösliche Zweifel entstanden sind. Was die Gerechtigkeit betrifft, so müßte es freylich jeder anstößig finden, wenn ein Gesetz die Kinder ausschließen und entfernte Verwandte berufen wollte. Aber in der

Novelle ist das bekanntlich auch nicht der Fall: ihre Ungerechtigkeit soll besonders darin bestehen, daß sie die Halbgeschwister den vollbürtigen Geschwistern nachsetzt. Wie ist es aber möglich, dieses eine Ungerechtigkeit zu nennen! hier, wo alles auf individuellen, höchst verschiedenen Verhältnissen beruht! Vielleicht finden sich eben so viele Fälle, worin der Verstorbene, wenn er befragt worden wäre, einen Unterschied zwischen beiden Arten der Geschwister gemacht hätte, als wo es nicht der Fall gewesen wäre, und keine von beiden Entscheidungen läßt sich aus allgemeinen Gründen ableiten. Der große Beyfall, welchen die Oesterreichische Erbfolgeordnung gefunden hat, gründet sich auf nichts anderes, als auf die einfachere Formel, in welche sie gefaßt werden kann, also auf ihre Symmetrie; und gesetzt selbst, daß dieses in der That ein Vorzug genannt werden könnte, so sind gewiß die Nachtheile einer gänzlichen Umänderung der bisher bestehenden Erbfolge ein viel zu theurer Preiß für jenen Gewinn. Auch dieser Ansicht der Intestaterbfolge liegt also die oben gerügte formelle Behandlung der Gesetzgebung zum Grunde.

Diese Bemerkungen über die einzelnen Vorschläge des Vfs. sind übrigens gar nicht als individuell gegen ihn gerichtet zu betrachten. Was hier getadelt worden ist, gründet sich auf den Weg, den uns im allgemeinen das Schicksal geführet hat. Nur verkennen sollen wir nicht, daß es so ist, und sollen uns nicht zu Meistern der künftigen Jahrhunderte aufwerfen, da uns die politische Einsicht und Bildung gebricht, um nur unsren

eigenen gegenwärtigen Zustand recht zu übersehen und zu regieren.

4. Almendingen.

Politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, von Harscher von Almendingen. Erster Band. Wiesbaden 1814. 8. S. 354 fg.

Vortrefflich setzt der Vf. auseinander, daß der Rechtszustand der Deutschen Länder des gemeinen Rechts nur in der Beschreibung fürchterlich aussehe, und daß die eigentliche Noth in dem Mangel an tüchtigen Justizbeamten bestehe (S. 366); eben so zeigt er auf die überzeugendste Weise, wie wenig bey der großen Verschiedenheit der Zustände und Bedürfnisse die Gleichförmigkeit des bürgerlichen sowohl als des Criminalrechts wünschenswerth sey (S. 357 fg.). Das innere Leben eines Volks, die Lebensweise eines Landes (S. 357) soll das Recht bestimmen. Nach so schönen Worten erwartet man, daß in der That das geschichtlich gegründete Recht hier einen warmen Vertheidiger finden müsse. Keinesweges! Nur die Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuchs für ganz Deutschland, welche von Thibaut und Schmid verlangt wurde, soll hier bekämpft werden: für jeden einzelnen Deutschen Staat dagegen ist „die Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuchs ein höchst dringendes Bedürfniß" (S. 356), denn hier ist die Mannichfaltigkeit des bürgerlichen Rechts in verschiedenen Theilen des Staats ein drücken-

des, unerträgliches Uebel, dem nicht schnell genug gesteuert werden kann. Als Mittelglied für einen so ungeheuern Widerspruch dient die Verwechslung des Volks mit dem Staate. „Vollendete Gesetze sind „die schönen und freien Formen des innern Lebens „eines Volks: sie gehen aus ihm hervor und bestehen mit dem sie zeugenden Princip. Von aussen „aufgedrungene Formen dagegen würken dem innern „Leben entgegen. Was wäre aber ein allgemeines „Deutsches stereotypisches Gesetzbuch für die einzelnen föderalisirten Staaten anders, als eine „von aussen aufgedrungene Form?“ (S. 357) Also enthält jeder Bundesstaat ein eigenes Volk, welches sich wie überhaupt, so auch in seinem Recht durch ein eigenes Gesetzbuch, wie billig abschließt, und welchem die Rechtsgemeinschaft mit den übrigen Staaten eine von aussen aufgedrungene Form seyn würde, so gut als die mit Frankreich oder Rußland! Aber was haben die Beschlüsse des Wiener Congresses, was die früheren Ländervereinigungen durch Erbschaft, Säcularisationen u. s. w. mit der Volkseinheit zu schaffen? sind dadurch Völker geschaffen und Völker begränzt worden? Noch unbegreiflicher aber ist es, daß von der nothwendigen Mannichfaltigkeit des Rechts in den einzelnen Staaten gar nicht die Rede ist, gleich als ob Lage und Zustand des Volks hier überall gleich und nur zwischen mehreren Staaten verschieden wäre. Alles was der Vf. über diese Mannichfaltigkeit im Widerstreit gegen ein allgemeines Deutsches Gesetzbuch sagt, gilt eben sowohl

„tenden zu unterscheiden gelernt hätte, würde hier an „dem rechten Orte seyn.“ Nach dieser Entdeckung freylich dürfen wir um tüchtige Verfasser eines Gesetzbuchs nicht mehr verlegen seyn, denn die hier beschriebene ächte Unabhängigkeit von schädlichen historischen Kenntnissen ist in unsrer Zeit so häufig, daß von dieser Seite her der Beruf derselben für die Gesetzgebung sich auf das Glänzendste rechtfertiget. Man muß indessen nicht glauben, daß es mit der Unwissenheit allein, so gut und nöthig diese ist, gethan sey, denn sie liefert nur gleichsam die Materialien, die Form aber giebt — die Philosophie! Nämlich unser praktisches Recht ist ein „unzusammenhängendes Ge„misch . . . welchem die leitenden Principien . . . „blos durch die Philosophie gegeben werden können, „d. h. dadurch“ (was nun folgt ist also unläugbar eine Definition der Philosophie) „daß ein philosophischer „Kopf das Gemisch zusammenstellt, das leitende Prin„cip zu der größern Masse des Gemisches findet, und „die geringere Masse in das Princip einzwängt, dar„nach beschneidet, und umformt.“ Höchst naiv ist auch noch der Beweis, daß das gemeine Deutsche Recht gar nichts zu unsrer juristischen Bildung beytragen könne. „Die römischen Juristen“ (heißt es S. 209) „studierten kein gemeines deutsches Recht, und waren „doch die gebildetsten. Die juristische Bildung kann „also von daher nicht kommen, wohl aber die Ver„bildung.“

Gerade das Gegentheil meynt ein anderer Recen-

„nicht erwarten“ (20). Wenn die gelehrte Jurisprudenz ein Weg zum Mark des Volkes wäre, würde sie wahrscheinlich mehr Anhänger finden als jezt!

Ein anderer Ungenannter (21) hat Untersuchungen über die Eigenschaften guter Gesetzgeber angestellt. Er geht, einstimmig mit mir, davon aus, daß in einem neuen Gesetzbuch vorzugsweise das jezt geltende Recht berücksichtigt werden müsse. Da sich nun dieses „nicht „an der Hand der Geschichte“ gebildet habe, sondern „gerade durch recht unhistorische Juristen, so dürfte „doch wohl nichts inconsequenter seyn, als recht ge„schichtlich gebildete Juristen bey der Redaction des „Gesetzbuchs zu Rathe zu ziehen“ (S. 206). (Nach dieser Ansicht scheint das historische Studium keinen andern Gegenstand zu haben, als die Thaten der — Historiker, und eine Kriegsgeschichte z. B. müßte etwas ganz widersinniges seyn). Daraus folgt denn, daß bey der Abfassung eines Gesetzbuchs „gerade die „historische Bildung . . . nicht nöthig, sogar nicht „einmal nützlich, vielmehr schädlich seyn dürfte . . . . „Gerade ein recht unhistorischer Jurist, der durch die „Ausübung das noch geltende von dem nicht mehr gel-

(20) Gründe für und wider die mündliche öffentliche Rechtspflege. Mainz 1816. 8. S. 32 (Anmerkung des Herausgebers).

(21) Der Recensent meiner Schrift vom Beruf rc. Hallische Lit. Zeit. 1815. October S. 201 — 211.

„tenden zu unterscheiden gelernt hätte, würde hier an „dem rechten Orte seyn.“ Nach dieser Entdeckung freylich dürfen wir um tüchtige Verfasser eines Gesetzbuchs nicht mehr verlegen seyn, denn die hier beschriebene ächte Unabhängigkeit von schädlichen historischen Kenntnissen ist in unsrer Zeit so häufig, daß von dieser Seite her der Beruf derselben für die Gesetzgebung sich auf das Glänzendste rechtfertiget. Man muß indessen nicht glauben, daß es mit der Unwissenheit allein, so gut und nöthig diese ist, gethan sey, denn sie liefert nur gleichsam die Materialien, die Form aber giebt — die Philosophie! Nämlich unser praktisches Recht ist ein „unzusammenhängendes Ge„misch . . . welchem die leitenden Principien . . . „blos durch die Philosophie gegeben werden können, „d. h. dadurch“ (was nun folgt ist also unläugbar eine Definition der Philosophie) „daß ein philosophischer „Kopf das Gemisch zusammenstellt, das leitende Prin„cip zu der größern Masse des Gemisches findet, und „die geringere Masse in das Princip einzwängt, dar„nach beschneidet, und umformt.“ Höchst naiv ist auch noch der Beweis, daß das gemeine Deutsche Recht gar nichts zu unsrer juristischen Bildung beytragen könne. „Die römischen Juristen“ (heißt es S. 209) „studierten kein gemeines deutsches Recht, und waren „doch die gebildetsten. Die juristische Bildung kann „also von daher nicht kommen, wohl aber die Ver„bildung.“

Gerade das Gegentheil meynt ein anderer Recen-

feut (22), welcher für den Juristen durchaus nichts höheres anerkennt, als das reine Römerrecht. Dieses soll man ihm nicht antasten, sonst hat man es mit ihm zu thun! Läßt man es ihm aber als vornehmsten Gegenstand des Universitätsunterrichts gelten, muß jeder Jurist es hören und wird jeder daraus examinirt, so läßt er sich dann auch neue Gesetzbücher sehr gerne gefallen: nur müssen die Gesetzgeber auch große Civilisten seyn! Davon daß das Römische Recht gerade auch für uns etwas geworden ist, und besonders davon daß es auch noch ein Deutsches Recht giebt, welches zu unsrem eigensten Wesen gehört, erscheint hier keine Ahnung. Nur daß das unschuldige Spiel mit dem Römerrecht nicht gestört werde! Man sieht, wie verschieden die Anfangspuncte seyn können, von welchen ausgehend man doch am Ende wieder in dem gemeinsamen Gefallen an Gesetzbüchern zusammentrifft.

B. Stimmen der Gegner neuer Gesetzbücher.

1. Hugo.

Dieser, der älteste und standhafteste Vertheidiger der geschichtlichen Bildung des Rechts, hat auch neuerlich wieder in mehreren Recensionen (23) diese Ansicht zu entwickeln und gegen ihre Widersacher zu sichern

(22) Leipziger Lit. Zeit. 1815 September Nr. 235. (Recension von Gönners Schrift).

(23) Besonders Gött. Anzeigen 1814 St. 194. und 1815 St. 108.

versucht. Jede dieser neuen Darstellungen der längst bekannten Ansicht liest man wieder mit einem eigenen Interesse, indem die Frische des Ausdrucks, so wie die Heiterkeit und Unbefangenheit der Gedanken erfreuliche Zeichen sind, daß die Ansicht selbst hier nicht als ein todter Besitz aus früherer Zeit fortdauert, sondern recht eigentlich die Seele der wissenschaftlichen Gedanken, Kenntnisse und Erfahrungen des Vfs. ist.

2. Einige Ungenannte.

Höchst erfreulich sind die Stimmen zweyer Recensenten, die, wie es scheint, gar nicht der Schule angehören, auch gar nicht von dem Interesse der Wissenschaft ausgehen, sondern von Lebenserfahrung und praktischem Bedürfniß, und von diesem Standpunct aus der Abfassung von Gesetzbüchern aufs bestimmteste widersprechen.

Der eine derselben (24) rügt die handgreifliche Uebertreibung, womit die Folgen der mannichfaltigen Rechte in Deutschland geschildert zu werden pflegen. Die wenigsten Menschen, wird hier richtig bemerkt, erfahren etwas genaueres über den Inhalt ihres eigenen bürgerlichen Rechts, sie werden sich also mit den Bewohnern anderer Gegenden durch gemeinsames Recht eben so wenig verbrüdert, als durch Rechtsverschiedenheit von ihnen getrennt fühlen. „Der „Aerger, den die Beysitzer einer Juristen-Facultät,

(24) Jenaische Lit. Zeit. 1814. B. 4. S. 327. 328.

„die von allen Seiten her Acten bekömmt, über die „Mannichfaltigkeit des Rechtes hat, und welchen Rec. „auch recht gut kennt, ist gewiß kein universeller „Deutscher National-Aerger". Mit demselben praktischen Sinne werden dann die großen Nachtheile einer Gesetzgebung bemerkt, welche das Recht aller Orten gleich zu machen bestimmt seyn sollte, so wie die unübersteiglichen Schwierigkeiten der Ausführung.

Noch ausführlicher geht ein anderer (25) auf diese Ansicht ein, indem er bemerkt, wie täuschend die Vortheile und wie reell die Uebel seyen, die wir von einer durchgreifenden Aenderung und Gleichstellung des gesammten bürgerlichen Rechts zu erwarten haben. Die Ruhe und Unbefangenheit, womit dieses entwickelt wird, ist besonders bemerkenswerth, und die Uebereinstimmung in der Ansicht selbst ist mir hier um so erfreulicher, da eben dieser Recensent gewiß nichts weniger als parteyisch für mich und meine Schrift gestimmt erscheint.

3. Schrader.

Die Prätorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen von D. Ed. Schrader, Prof. des Civilrechts und Obertribunalrath in Tübingen. Weimar 1815. 8.

Ich stelle diese Schrift absichtlich zuletzt, abgesondert von den übrigen, weil sie an eigenen und neuen Gedanken bey weitem die reichhaltigste ist. Der Vf.

(25) Leipziger Lit. Zeit. 1815. Septemb. St. 234.

geht von der richtigen Bemerkung aus, daß die geschichtliche Bildung des Rechts, die auch von ihm angenommen wird, keinesweges so misverstanden werden dürfe, als solle der Staat sich gar nicht um das Recht im allgemeinen bekümmern. Nur die gewöhnliche Art, wie der Staat darauf einzuwirken pflege, durch eigentliche Gesetzgebung nämlich, sey in den meisten Fällen unzweckmäßig, selbst da wo sich stehende Gesetzcommissionen finden. Durch Gesetze nämlich geschehe für das bürgerliche Recht bald zu viel, bald zu wenig (S. 73); zu viel, wenn man sich einmal zur Abfassung eines Gesetzbuchs entschließe, welches auch der Vf. für sehr nachtheilig hält; zu wenig, indem außer dem Fall einer solchen außerordentlichen Anstrengung gewöhnlich gar nichts geschehe, und gar keine fortgehende Aufsicht auf das Recht in allen seinen Theilen ausgeübt werde. Er erwägt das Beyspiel der Römer, welche (seit den zwölf Tafeln) durch Volksschlüsse nur wenig am bürgerlichen Recht änderten, dagegen in ihren Edicten eine fortlaufende, jährlich revidirte, höchst wohlthätige Controlle ihres gesammten bürgerlichen Rechts besaßen. Eine ähnliche Einrichtung, verschieden von der eigentlichen Gesetzgebung, wird hier vorgeschlagen.

Jeder Deutsche Staat nämlich soll zu diesem Zweck alle zehen Jahre ein Collegium bilden, welches nur Ein Jahr lang versammelt bleibt (S. 111), und in dieser Zeit eine Art von Prätorischem Edict abfaßt. Das Collegium erhält den Justizminister zum Präsidenten, und außerdem einen Deputirten der Landstände

zum Mitglied, dann aber noch fünf andere aus fünf verschiedenen Ständen gewählte Mitglieder (S. 91 fg. S. 102 fg.). Einer nämlich repräsentirt die Richter, ein zweyter die Advocaten der höheren Gerichte: eben so einer die Richter, ein anderer die Advocaten der Untergerichte: endlich ein fünfter die juristischen Theoretiker. Jeder dieser Stände schlägt drey Candidaten vor, woraus die Regierung einen wählt. In größeren Staaten soll die Zahl der gewählten Mitglieder durch Verdoppelung oder Verdreyfachung auf Zehen oder Funfzehen gebracht werden. Wird nach einem Jahrzehend ein neues Collegium gebildet, so muß die kleinere Hälfte des vorhergehenden darin sitzen (S. 92. 112. 150). Mehrere kleinere Staaten können ein solches Collegium gemeinschaftlich bilden (S. 122). (Vielleicht wäre doch ein etwas größerer Antheil der Theoretiker wünschenswerth, die ja auch dann noch, wie billig, sehr in der Minorität bleiben würden. Dieses scheint nöthig, nicht sowohl um der Theorie mehr Gewicht gegen die Stimme der Praktiker zu geben, als um der Einseitigkeit zu entgehen, die unvermeidlich eintreten wird, wenn nur ein einziger Theoretiker zugezogen wird: die individuelle wissenschaftliche Ansicht desselben würde ein sehr nachtheiliges Uebergewicht in der Versammlung haben, welches nur dadurch vermieden werden kann, daß in der Versammlung selbst mehrere wissenschaftliche Stimmen gehört werden).

In diesem Edict soll das jetzt bestehende Recht geändert werden können, jedoch nur wenn zwey Drit-

theile der Stimmen die Aenderung verlangen (S. 88. 89). Künftige, mit Einwilligung der Landstände gemachte Gesetze, dürfen erst geändert werden, wenn sie 100 Jahre alt sind (S. 88). Innerhalb der nächsten hundert Jahre darf überhaupt kein anderer Rechtssatz neu eingeführt werden, als welcher schon in irgend einem andern Deutschen Lande Gültigkeit gehabt hat (S. 89).

Durch eine solche Einrichtung, wie der Vf. sehr richtig bemerkt, würde der große Vortheil erreicht werden, daß man nicht wie bey einem Gesetzbuch zu einer äußern Vollständigkeit genöthigt wäre, sondern nur über dasjenige sprechen würde, wozu gerade jezt Bedürfniß und Kenntniß vorhanden wäre (S. 58): dadurch würde diese Arbeit Leben und Anschaulichkeit gewinnen, während unsre modernen Gesetzbücher mehr den Character von Compendien haben. Allerdings wäre zu befürchten, daß das Collegium, seinen wahren Beruf verkennend, doch wieder etwas machen möchte, das einem Gesetzbuch ähnlich wäre; dieser Gefahr soll begegnet werden theils durch die oben erwähnten Einschränkungen, theils durch ein besonderes Gewicht, welches S. 107. dem Veto eingeräumt wird.

Die größte Billigung verdient der Wunsch (S. 94), daß alle Protokolle gedruckt werden möchten: sehr richtig bemerkt der Vf., daß dadurch die Achtung gegen das so gegründete Recht vielmehr erhöht als vermindert werden würde. Zugleich würde dieses das sicherste

Mittel seyn, in der Zwischenzeit von einem Collegium zum andern brauchbare Beyträge zu neuen Verbesserungen zu erhalten. Solche offen dargelegte Gründe und Gegengründe müssen ungleich mehr wahren Antheil erwecken, als eine allgemein empfehlende Entwicklung, worin aller Zweifel und Widerspruch gleisnerisch zugedeckt wird. Wie viel lehrreicher sind nicht bey dem Französischen Gesetzbuch die Protokolle des Staatsraths, als die aufgeblasenen, schmeichlerischen Reden, nach welchen man bey einem Gesetz über das Eigenthum glauben könnte, den Franzosen würden so eben alle Sachen geschenkt, über deren Eigenthum das Gesetz Regeln aufstellt.

Ueber die Art, wie ein Referent bestellt werden soll, und über die Geschäftsführung selbst, werden S. 103 u. fg. ausführliche Regeln gegeben, die aber wohl nur dazu dienen sollen, die Ausführbarkeit anschaulicher zu machen. Denn feste Regeln dieser Art für immer vorzuschreiben, dürfte wohl nicht rathsam seyn, da nach der Persönlichkeit der Mitglieder gar verschiedene Einrichtungen zweckmäßig seyn können.

Um den Zusammenhang des Rechts zwischen den verschiedenen Deutschen Staaten zu erhalten, wünscht der Vf. S. 123, daß abwechslend mit den schon erwähnten Collegien der einzelnen Staaten ein allgemeines Collegium für ganz Deutschland zusammen treten möchte. Allein das Verhältniß dieser Versammlung zu denen der einzelnen Staaten bestimmt er so künstlich, daß die Ausführung wohl kaum für möglich gehalten

werden kann. Vielleicht wäre es zweckmäßiger, für einen recht vielseitigen Verkehr zwischen den einzelnen Staaten in Ansehung ihrer Rechtsbildung zu sorgen.

Wie das allgemeine Deutsche Collegium, so halte ich auch die oben erwähnten Zeitbestimmungen von 100 Jahren für unpassend. Solche Bestimmungen gehören kaum in Zeiten wie die waren, worin unsre alten Kirchen von vielen Geschlechtern nach einander und stets nach demselben Plan fortgebaut wurden: unsere ephemere Zeit scheint dafür am wenigsten geeignet.

In der ganzen Schrift herrscht ein so gesunder praktischer Sinn, die Vorschläge des Verfassers sind so gut begründet, seine Erwartungen von dem Erfolg sind so besonnen und so frey von Uebertreibung, daß ihm selbst Andersdenkende ihre Theilnahme nicht werden versagen können. Es ist sehr merkwürdig, daß diese Schrift gerade aus Würtemberg kommt, aus einem Lande, dessen Einwohner sich vorzugsweise entwickelter politischer Einsichten und Erfahrungen rühmen können. Man sage nicht, ein akademischer Lehrer wie der Vf. sey blos Bürger der Gelehrtenrepublik und der Staat um ihn her wirke wenig auf ihn ein. Dieses ist überall falsch, und bey dieser Schrift würde es doppelt unrichtig seyn, da dieselbe durch handschriftliche Mittheilung an erfahrne und einsichtsvolle Geschäftsmänner geprüft und geläutert worden ist.

Vielleicht ist es nicht überflüssig, am Schluß dieser literarischen Uebersicht einige Resultate kurz zusammen zu stellen, wie sie gerade in diesem Zusammenhang recht klar hervortreten.

1. Die Besserung unsres Rechtszustandes, die man von einem Gesetzbuch erwartet, soll theils eine materiale seyn, theils eine formale.

Die materiale Besserung soll diejenigen Theile unsres Zustandes betreffen, worin wir uns (theils in der That, theils wie man behauptet) nicht sonderlich wohl befinden. Dagegen ist schon früher bemerkt worden, es fehle uns theils an der nöthigen Einsicht, um das rechte mit Sicherheit zu treffen, theils an den nothwendigen Bedingungen in der Sitte des Volks und in den Verfassungen, ohne welche keine Empfänglichkeit für einen gründlich guten Zustand vorhanden ist. In welchem Sinne dieser Einwurf gemeynt ist, habe ich oben bey der Beurtheilung des Pfeifferschen Werks deutlich zu machen gesucht. Ist der Einwurf gegründet, so folgt daraus, daß wir jezt zwar im einzelnen nachhelfen, aber nichts durchgreifendes und bleibendes gründen können.

Die formale Besserung soll uns anstatt eines undeutlichen, verwirrten, an allen Enden zerstreuten Rechts, wofür man das unsrige ausgiebt, ein klares, übersehbares und zusammenhängendes Recht geben. Dagegen ist erinnert worden, daß wir gar nicht die Fähigkeit haben, eine solche Aufgabe zu lösen, und daß wir einem äusseren, oberflächlichen Schein von Voll-

kommenheit nachjagend das innere Wesen unsres Rechts verderben würden.

Dieses ganze Bestreben aber unsren Rechtszustand so durch einen grossen Schlag von oben herab zu verbessern, was ist es anders als Eine Aeusserung mehr von der unglücklichen Richtung, die nun schon so lange das öffentliche Leben durchzogen hat, von der Richtung alles zu regieren, und immer mehr regieren zu wollen? Diese Regierungssucht hat fast jeder unter uns, da wo er gerade regiert wird, schon recht schmerzlich empfunden, und selbst diejenigen, welche am lebhaftesten für Gesetzbücher kämpfen, sind gewiß schon oft, wo ihnen diese Sucht in der Administration, der Polizey, den Finanzen u. s. w. entgegen trat, recht ernstlich darüber entrüstet gewesen. Hier aber, wo sie in ihrem Fach die Regierungen berathen wollen, wo sie sich selbst in Gedanken an die Stelle derselben setzen, hier ist das alles vergessen, und sie glauben, daß mit Verordnen und Regieren der Welt von Grund aus geholfen werden könne. Daß sie dabey die edelste Absicht haben, versteht sich: aber gewiß auch die meisten, die uns in andern Fächern mit übermäßigem Regieren das Leben verbittern, meynen es recht gut mit uns, und rechnen ehrlich auf unsren Dank.

2. Wichtiger als alle Vorschriften seyn können, ist der Geist und die Bildung des Juristenstandes. Gewiß hat die unglückliche, verwirrende Zeit, die wir durchlebt haben, sehr traurig auf den öffentlichen Geist gewirkt,

und nichts ist verderblicher, als sich hierüber zu täuschen. Auch verdient gerade Thibaut das Lob, daß er, ferne von der Gleisnerey mancher anderen Schriftsteller, diese Uebel der Zeit mit edlem Ernst gerügt hat. Was haben nun wir Juristen, woran wir uns im Ganzen halten und empor heben können? was in England hilft und in den alten Freystaaten half, sind eingewohnte freye Staatsformen, nebst einem Erbgut von Volkssitte, die gerade aus ihrer Abgeschlossenheit frische Lebenskraft zieht; diese Mittel haben wir nicht. Was uns im Großen und Ganzen am meisten helfen kann, ist allein ein wissenschaftlicher Geist, der das Geschäft des Juristen, auch das gewöhnliche praktische Geschäft, zu veredeln im Stande ist. Weit entfernt also, daß die Gegner der Gesetzbücher dem Volk anmuthen sollten, für die Probestücke der Professoren und Advocaten zu leben (26), fordern sie vielmehr einen wissenschaftlichen Character des Rechts als das erste und wichtigste, gerade weil dieses allein der Ausübung des Rechts eine edle und haltbare Grundlage geben kann.

Freylich wollen auch die Freunde der Gesetzbücher die Wissenschaft gerne befördern, ja sie soll erst recht in Blüthe kommen, wenn wir nur erst Gesetzbücher haben! Wenn uns aber, wie billig, die Sache mehr am Herzen liegt, als unsere Einbildungen, so laßt uns doch unbefangen dahin sehen, wo der Versuch mit neuen Gesetzbüchern wirklich gemacht ist, und wir werden uns über-

(26) Heidelb. Jahrb. 1815. S. 661.

zeugen müssen, daß da das Recht an wissenschaftlichem Leben verloren, und daß es sich dem bloßen Handwerk genähert hat. Wollen wir aber ungeachtet dieser Erfahrungen behaupten, bey einem neuen Versuch werde gerade das Gegentheil erfolgen, heißt denn das nicht Luftschlösser bauen, und die Lehre muthwillig verschmähen, die uns große Erfahrungen darbieten?

Schlimmer aber und ganz unbegreiflich ist der Weg, den das neueste Bairische Criminalrecht eingeschlagen hat. Hier ist nämlich in einer eigenen Verordnung ausdrücklich verboten, einen Commentar über das Gesetzbuch zu schreiben, und mündliche Vorlesungen anders als über das Gesetzbuch selbst zu halten (27), wie denn bekanntlich schon Kaiser Justinianus ähnliches verordnet hatte. Ich weiß, was man dafür sagen kann: die Gesetze sollen weder durch Tadel um ihre Autorität, noch durch verschiedene Auslegung um ihre Gewißheit gebracht werden. Aber welche Geistlosigkeit der Juristen daraus hervorgehen muß, liegt am Tage. In Justinians Reich konnte ein solches Gesetz mit Erfolg ausgeführt werden, aber in einem einzelnen Deutschen Lande, bey dem allgemeinen Verkehr

(27) Bairische Verordnung vom 19. Okt. 1813 vor dem ersten Band der Anmerkungen zum Strafgesetzbuche S. III. „Hierbei ist es auch Unser ausdrücklicher Befehl, daß „außer dieser von Uns selbst angeordneten Darstellung „durchaus von keinem andern Staatsdiener oder Privatgelehrten ein Kommentar über das Strafgesetzbuch in „Druck gegeben werde" u. s. w.

der Gedanken und der Literatur ist der Zweck nicht einmahl erreichbar, den man sich dabey als wünschenswerth vorsetzen möchte. Auch in eine Zeit geistiger Erstarrung mag ein solches Gesetz noch wohl passen, aber, völlig fremdartig steht es da in einer überbeweglichen Zeit wie die unsrige, deren Beweglichkeit sich gerade an demselben Gesetzbuch (28) auf die merkwürdigste Weise bereits offenbart hat.

3. Ich bin weit entfernt zu wünschen, daß der Staat bey der Rechtsbildung ein unthätiger Zuschauer seyn soll. Es giebt sogar mehr als eine Art, wie er dabey auf die wohlthätigste Weise thätig seyn kann.

Vor allem ist es die Sache des Staats, dafür zu sorgen, daß es der inneren rechtsbildenden Kraft nicht an zweckmäßig eingerichteten Organen fehle. Diesen Dienst leistete den Römern ihre Prätur: eben dahin gehört der oben dargestellte Vorschlag von Schrader für unsre Zeit. Soll aber dieser Vorschlag wahre Früchte tragen, so gehört dazu, daß überhaupt die öffentliche Meynung, über Personen sowohl als über Einrichtungen, fester und gründlicher werde, was wie bey jeder Kraft nur durch Uebung bewirkt werden kann; dazu kann eine Entwicklung der Verfassung besonders förderlich seyn.

Aber es giebt noch andere Arten, wie der Staat auch unmittelbar auf den Zustand des Rechts einwirken kann, ohne das Recht selbst in seinem Gang zu stören.

(28) s. o. S. 24 — 26.

Wenn sich nämlich in einer langen Reihe von Jahren eine Masse einzelner Verordnungen gesammelt hat, so sind darunter gewiß viele, die eine blos vorübergehende Gültigkeit haben sollten: viele andere werden zufällig in Vergessenheit gerathen, andere durch Gebrauch abgeschafft oder modificirt seyn; noch andere, wirklich geltende, werden vor der Masse des veralteten leicht übersehen werden. So wird es oft vom Zufall abhängen, ob eine ältere Verordnung entdeckt und angewendet wird oder nicht. Diese Art der Rechtsungewißheit, die gewiß niemand loben wird, kann auf einem sehr sicheren Wege gehoben werden. Sämmtliche Gerichte und administrirende Behörden des Landes nämlich können aufgefordert werden, darüber zu berichten, welche Verordnungen nach ihrer Geschäftserfahrung noch geltend geblieben sind. Aus diesen Berichten wird es nicht schwer seyn, einen Auszug des noch geltenden zu machen, welcher dann mit ausschließender Gültigkeit von neuem als Gesetz vorgeschrieben werden kann. Einem solchen Codex Constitutionum stehen die Gründe nicht im Wege, die der Abfassung von Gesetzbüchern im gewöhnlichen Sinn entgegen gesetzt worden sind: denn was so auf dem Wege der Gesetzgebung entstanden ist, kann ganz unbedenklich auf demselben Wege reformirt werden. Der seltene Fall, in welchem eine ältere Verordnung in einzelnen Gegenden zur Bildung eines eigenthümlichen Gewohnheitsrechts Veranlassung gegeben hätte, könnte noch eine abweichende Behandlung bewirken.

Wenn

Wenn z. B. auf diese Weise das Corpus Constitutionum Marchicarum von Mylius mit seinen sämmtlichen Continuationen umgearbeitet würde, so würde dieses jeder Preußische Geschäftsmann höchst wohlthätig finden, und auch der strengste Vertheidiger des geschichtlichen Rechts würde dagegen nichts einwenden können.

4. Es ist oben (S. 8 u. 9), einstimmend mit Thibaut, die große Schwierigkeit bemerkt worden, die für uns aus der immer wachsenden Masse des historischen und literarischen Materials unsres Rechts entsteht: eine Schwierigkeit, gleich groß für die Gesetzgebung, wie für das Studium, für den Lehrer und den Schriftsteller, wie für den gründlichen, gewissenhaften Richter. Der Hauptgrund dieses Uebels liegt aber darin, daß die Arbeiten der juristischen Schriftsteller zu wenig auf ein bestimmtes, großes Ziel planmäßig hingerichtet waren. Wir haben eine ungeheure Menge Compendien, Observationen, einzelne Abhandlungen u. s. w., aber eigentliche Bücher, die als integrirende Theile eines wissenschaftlichen Abschlusses (nach den Einsichten eines gegebenen Zeitalters) betrachtet werden könnten, haben wir verhältnißmäßig sehr wenige, und wie vieles hätte dafür geschehen können, wenn das was in jenen einzeln versplitterten Kräften gut und fruchtbar war, auf einfache und wesentliche Zwecke concentrirt worden wäre. Vor mehreren Jahren sollte in einem großen Deutschen Staate ein neues Gesetzbuch gemacht werden, und man hatte dabey den Plan, das

Römische Recht als Subsidiarrecht gelten zu lassen. Vergebens sah man sich nach einem ausführlichen Handbuch des Römischen Rechts um, welches den praktischen Juristen zu ihrer Belehrung hätte empfohlen werden können. Deshalb sollte damals ein solches Handbuch veranlaßt werden, welches jedoch so wie die ganze damals unternommene Abfassung des Gesetzbuchs, unterblieb. Ein solches Handbuch nun ist es, was wir in allen Theilen unsres Rechts, am meisten im Römischen Recht, bedürfen und vermissen. Soll es gründlich gemacht werden, so übersteigt es die Kräfte eines Einzelnen, aber durch gemeinsame Arbeit aller, die innern Beruf dazu haben, könnte es in einigen Jahren wohl zu Stande kommen. Der Weg zur Ausführung wäre dieser. Nach einem einfachen, leicht übersehbaren Plan würde eine tabellarische Uebersicht aller Gegenstände entworfen. Hieraus wählte sich jeder Theilnehmer diejenigen aus, wofür er am meisten vorgearbeitet hätte. Jede einzelne Arbeit müßte enthalten: 1. Rechtsgeschichte ganz im Detail, und besonders mit vollständiger Zusammenstellung der Quellen. 2. Dogmatik, gleichfalls durch Quellen vollständig begründet, und verbunden mit Erklärung dieser Quellen, so viel dazu nöthig. 3. Literatur, und zwar mit Angabe des Inhalts und mit Beurtheilung, sowohl was die zusammenhängenden Schriften über das Ganze, als was einzelne zerstreute Bemerkungen betrifft. 4. Endlich wären auch politische Ansichten, Wünsche und Vorschläge, obgleich nicht so dringendes Bedürfniß, dennoch keines-

weges ausgeschlossen. Die Reihe von Werken verschiedener Verfasser, die auf diese Weise entstehen würde, wäre durch die gemeinschaftliche zusammenhängende Aufgabe zugleich als Ein großes Werk zu betrachten, welches Verhältniß schon durch die ähnliche äußere Einrichtung bezeichnet werden könnte. Man wende nicht ein, daß wegen der verschiedenen Ansicht und Richtung der Verfasser nur ein täuschender Schein von Einheit in jenen Werken entstehen, und daß die Erreichung des Zwecks bey jedem einzelnen Werk sehr zufällig und zweifelhaft seyn würde. Wenn jeder nicht nur mit Ernst, sondern auch mit einiger Selbstverläugnung arbeitet, wird dieses keineswegs der Fall seyn. Es müßte nämlich ausdrücklich zur Aufgabe gemacht werden, daß das rein factische, ausgemachte, allgemeingültige auf eine sichtbare Weise von dem getrennt würde, was jeder als neue, individuelle Ansicht, als bloße Hypothese, zuzugeben gut fände, eine Bemühung die selbst dem Gelingen jeder Arbeit an sich und ohne Rücksicht auf jenen gemeinsamen Zweck förderlich seyn könnte. Freylich wird es auch bey dieser Vorsicht nicht fehlen, daß uns manche Arbeiten großentheils mislungen und ungenügend erscheinen werden: dennoch wird im schlimmsten Fall durch die bloße Zusammenstellung der Quellen und der Literatur unglaublich viel gewonnen, und für jede künftige, bessere Arbeit vorbereitet seyn. Gerade das, was jezt das abschreckendste ist, die Masse des factischen, wird dadurch bezwingbar geworden seyn. Auch versteht es sich, daß jeder Mitarbeiter

die einzelnen Bemerkungen und Ausführungen, die er für die Werke der übrigen vorräthig hätte, diesen überlassen würde, besonders aber die Literarnotizen, die in ihre Materien gehörten. Damit für die Literatur die möglichste Vollständigkeit erreicht würde, müßte jeder das Verzeichniß der Schriften, die ihm für sein Werk bekannt sind, zur Kenntniß der übrigen bringen, so daß es durch diese vervollständigt werden könnte. — Ein solches Unternehmen müßte unfehlbar gelingen, wenn es nur ohne Selbstsucht und persönliche Anmaßung, mit reiner Liebe zur Sache angegriffen würde. Es wäre ein schönes Beyspiel von Gemeingeist, wenn tüchtige Juristen der verschiedensten Ansichten, Freunde und Gegner neuer Gesetzbücher, zu diesem Zweck zusammentreten wollten, und Thibauts vorzügliche Theilnahme würde, wie in jeder Rücksicht, so besonders auch aus diesem Grund, von großer Wichtigkeit seyn. Man hat oft mit Recht geklagt, daß sich die Deutschen, auseinander gehalten durch leere, gehässige Einbildungen, zu nichts gemeinschaftlichem entschließen wollten: hier ist etwas gemeinschaftliches, das recht eigentlich unsres Berufs ist, und wozu wir der Mitwirkung der Regierungen gar nicht oder nur sehr beyläufig bedürfen. Der Gesetzgebung wird dadurch eben so gut vorgearbeitet, als der Wissenschaft, und auch diejenigen, welche von Gesetzbüchern das Heil erwarten, müssen ihr Ziel dadurch gefördert sehen.

II.

Sollte der L. 14. pr. D. de aqua et aquae pluviae arcendae nicht ohne Abänderung des Textes zu helfen seyn?

Von

Herrn Professor Hasse in Königsberg.

In dem Text dieses Gesetzes hat Cujacius (1) eine, wie mich dünkt, sehr gewaltsame Correctur vorgenommen; Ant. Faber (2) hat ihm lebhaft widersprochen, aber selbst, wenigstens eben so willkührliche Conjecturen an die Stelle gebracht; Donellus (3) ist die Schwierigkeit ohne Weiteres umgangen; andere Schriftsteller, die sich hierauf eingelassen, sind, so viel ich deren zu Gesicht bekommen können, ihren Vorgängern, vornämlich dem Cujacius, gelassen nachgetreten, wie es in der Ordnung war. Demnach scheint es verzeihlich, diesen kleinen Gegenstand noch einmal zur Prüfung auszustellen, zumal da hier von Klagen und ihrem

(1) Commentar. ad Tit. de dolo malo.

(2) De erroribus Pragmat. dec. 93. err. 7 — 9.

(3) Comment. de jure civil. Lib. 15. cap. 47. in f.

Verhältniß zu einander die Frage ist, eine Untersuchung, die im römischen Recht nie ganz fruchtlos seyn kann. Merkwürdig ist, daß alle die Hauptschwierigkeit fanden, wo eigentlich gar keine war. Doch wir wollen zuförderst den Text hieher setzen, und zwar nach der lectio Pisana, da die abweichenden Lesarten andrer Codices auf den Sinn keinen Einfluß haben.

„Paulus libro XLIX. ad Edictum.
„Antaeus ait, si is, qui opus fecerit, poten-
„tiori vendiderit praedium, quatenus desie-
„rit dominus esse, agendum cum eo quod
„vi aut clam; quod si annus praeterierit, de
„dolo judicium dandum."

Die Sache wird dadurch leichter, daß man die Bedenklichkeiten, welche Cujaz (4) bey unsrer Lex gefunden hat, aus einander stellt. Also:

1) Daß das Interdictum quod vi aut clam in dem Fall einer solchen Veräußerung Statt finde, sey schon in der eben vorhergehenden L. 13. deutlich gesagt worden, es sey dieß also eine ganz unnütze Wiederholung in der L. Antaeus.

2) Der Zusatz: „potentiori", sey gänzlich überflüssig, da aus L. 12. 13. h. t. erhelle, daß es darauf gar nicht ankomme, und jede Veräußerung, der Käufer möge seyn wer er wolle, diese Wirkung habe.

(4) In der Glosse findet sich schon das Erheblichere.

3) Es sey unnatürlich, daß bey einer alienatio potentiori facta nicht vielmehr die Actio quod judicii mutandi causa, erwähnt werde, um so mehr, da man aus L. 16. h. t. und L. 3. §. de alienat. jud. mut. noch besonders ersehe, daß diese Klage so recht eigentlich dem Fall unsers Gesetzes anpasse.

4) Die Actio doli, welche am Ende erwähnt werde, sey ja auch annalis, und also könne man meinen, daß diese auch schon mit dem Interd. q. v. a. c. zugleich abgelaufen seyn müsse.

5) Und dies wird als Hauptschwierigkeit betrachtet, und hat gewöhnlich zu dieser Untersuchung die nächste Veranlassung gegeben: die Actio doli sey ja ein rein subsidiarisches Rechtsmittel, nicht blos in dem Sinn, daß sie bey einer noch gegenwärtig Statt findenden andern Klage nicht bestehen könne, sondern daß es, um sie auszuschließen, schon hinreiche, wenn eine andre Klage früher Statt gefunden habe, aber durch Zeitverlauf verloren gegangen sey, wie dieß besonders aus L. 1. §. 6. D. de dolo malo (5) hervorgehe.

(5) „Idem Pomponius refert, Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere; *et si alia actio tempore finita sit*, hanc competere non debere, sibi imputaturo eo, qui agere supersedit, nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit, ut tempus exiret."

Allen diesen Hindernissen will Cujacius mit Einem Schlage begegnen; statt agendum cum eo quod vi aut clam, liest er: agendum cum eo quod *judicii mutandi causa*. Die folgenden Endworte müsse man dann so verstehen, daß durch den dolus des Gegners grade der Zeitverlauf und so der Verlust der Klage bewirkt worden. Er scheint selbst darauf zu denken, daß nur ein Nothstand bewegen könne, sich diese Aenderung, die man auch eine Verwandlung nennen könnte, gefallen zu lassen, meint aber, daß dieser offenbar vorhanden sey. Dabey muß es nun gleich in die Augen fallen, daß seine zweite Bedenklichkeit eigentlich dadurch gar nicht gehoben, oder auch nur gemildert ist, denn dieselben L. 16. h. t. und L. 3. §. 2. D. de alienat. jud. mut., welche er zum Behuf seiner dritten Bedenklichkeit anführt, sagen aus, daß eine jede simple Veräußerung an einen gleichgültigen Dritten, welche mit dem praedium vorgenommen wird, worauf das opus nocens vorher errichtet worden, die von Cujacius eingeschobene Klage begründe. Die natürliche Ursache davon ist die, daß wenn ich auf eine solche unerlaubte Art ein Werk auf meinem Grundstücke vollbringe, und es sodann an irgend einen Dritten veräußere, 1) dieß nicht ohne Arglist geschehen kann, da ich es mir wissentlich unmöglich mache, das wieder aufzuheben, was ich unrechtmäßig that, indem ich einen Andern zum Herrn des Werks mache, und 2) weil dadurch durior conditio entsteht, wovon das Nähere unten.

Dieß hat auch Faber (error 8.) gesehen, und

nicht wortkarg aus einander gesetzt, läßt sich aber dabey selbst einen recht interessanten Irrthum entschlüpfen; er meint nämlich, wenn man sich auch Cujazens Correctur gefallen lassen wolle, so müsse man doch nicht: quod judicii *mutandi* causa, sondern quod judicii *evitandi* causa lesen, denn nach der L. Antaeus sey die Veräußerung nicht post, sondern ante litem contestatam; und post traditionem geschehen. Abgesehen davon, daß er hier den römischen Sprachgebrauch ganz verkennt, weiß doch jeder Civilist, oder sollte es doch wissen, daß unmöglich für den Fall, da post judicium acceptum eine alienatio der in Streit befangenen Sache vorgenommen worden, ein eignes judicium zulässig seyn konnte, da das alte allemal hinreichte; auch hätte ihn zum Ueberfluß L. 8. §. 1. D. de alienat. judic. mut., und insbesondre für unsern Fall L. 4. §. 1. D. h. t. davon überführen können: worüber auch Donellus a. a. O. nachgelesen werden kann. Dabey ist aber Faber's Bemerkung nicht zu verachten, daß unter den Schwierigkeiten des Cujacius, Nr. 1. so gut wie gar keine ist, da es im corpus juris eben nichts Unerhörtes ist, daß ein Satz unter einer andern Auctorität gleich wiederholt wird (obgleich dieß grade nicht in Justinians Idee lag); auch ist es richtig, daß hier ja auf allen Fall noch die Actio doli hinzugefügt ist. Wir werden sehen, daß hier noch viel wichtigere Gründe vorhanden waren, den Fall in einer neuen Gestalt wieder vorzulegen.

Ueberhaupt hat hier Faber, wie nicht selten, in

seine errores neue errores eingeschachtelt, nur nicht in seinem Sinn, und diesmal wirklich recht ergötzliche. Die Cujazische Schwierigkeit Nr. 5. giebt er mit beiden Händen zu, findet aber die Aushülfe des Cujaz durchaus verwerflich aus mehrern Gründen:

a) weil dieser die L. Antaeus auf diese Weise wirklich interpolire, indem er in die allgemeine unumwundene Rede, die Actio doli solle eintreten, wenn die andre Klage verloren gegangen; die Ausnahme und den seltenen Fall: „scilicet si in hoc quoque dolus admissus sit, ut tempus exiret" aus d. a. L. 1. §. 6. D. de dolo hinüber trage: was ihm ein jeder leicht zugeben wird;

b) weil nach dem Zusammenhang der L. Antaeus alle drey Klagen: die durch das Zwischentreten eines neuen Eigenthümers verlorene aq. pluv. arc. Actio, das verjährte Interd. q. v. a. c., und die Actio de dolo, aus Einem Factum, nämlich der Errichtung des Werks, hergeleitet würden. Von dieser aus laufe daher auch die gemeinschaftliche Verjährungszeit, nicht etwa von der Veräußerung an, und so komme wirklich heraus, daß die Actio doli noch ultra annum ihre Kraft behalte. Solches wird ihm aber keiner zugeben, und es ist in der That ein gröblicher Irrthum.

c) Es sey viel wahrscheinlicher, daß den dolus, welchen Cujaz meine, der emtor begehen werde, die L. Antaeus könne aber nur auf den venditor als reus gehen: ein Irrthum, der nicht einmal interessant ist. Endlich

d) selbst unter der Voraussetzung des Cujacius sey dem Benachtheiligten nicht mit der *Actio* doli, sondern vielmehr mit der *Replica* doli (vergl. L. 25. D. de dolo) zu helfen, denn nach L. 15. §. 5. 6. D. quod vi aut clam sey dieses Interdict causa cognita auch noch post annum zulässig, der dolus des Gegners müsse in dieser Hinsicht aber wohl eben so viel gelten können, als eine justa ignorantia des Klägers. Dem steht schon entgegen, daß die in d. a. L. 15. §. 5. 6. vorkommenden Ausnahmsfälle schon in den Worten des Interdicts: „cum experiendi potestas est" (L. 1. pr. eod. vergl. L. 55. D. de Aedilit. Edict.) enthalten waren, was schwerlich von einem dolus, der bloß die Klage hinhält, zu behaupten seyn möchte; auch war hier schwerlich jemals „magna et justa causa ignorantiae", sondern vielmehr eigne culpa, da man sich nicht hätte täuschen, und auf jeden Fall sich sichern sollen. Aber wenn man auch den Einfall an sich auf seinem Werthe beruhen lassen will, so hat ihn doch Faber mit Irrthümern verbrämt, die mit Hinsicht auf die Zeit, worin er schrieb, nicht uninteressant sind, wenn anch nur um an der unsrigen nicht zu verzagen. Er behauptet nämlich, es sey etwas Eigenthümliches an dem Interd. q. v. a. c., daß dabey der Vorwurf der Verjährung in der Gestalt einer Exceptio, die bekanntlich immer so recht ex aequitate und ex mero arbitrio Praetoris ihren Ursprung habe, erscheine, und unterscheide sich dasselbe dadurch von jeder rechten Actio temporalis. Nur auf die letztere passe der Ausdruck in L. 1. §. 6. D. de dolo malo: „actio tempore finita est";

bey dem Interd. q. v. a. c. müsse es dagegen heißen: „exceptione eliditur", oder wie in d. a. L. 15. §. 5. quod vi aut clam: „annua exceptio remittitur". Sollte man nicht aus dieser feinen Unterscheidung schließen, daß Faber in unsrer Materie die Terminologie recht inne gehabt? Und doch, hätte er nur L. 30. §. 5. D. de peculio und L. 1. §. ult. D. quando de peculio actio nachgeschlagen, und in diesem Titel ein wenig herumgelesen, so würde er wohl anderes Sinnes geworden seyn. Auch dort ist von einer „exceptio annua" und sogar von einem „exceptione annua repellere" die Rede, und doch wird die Actio de peculio mehrmals (L. 1. §. 1. 3. quando de peculio) „*actio temporaria*" genannt, und doch heißt es in L. 2. §. 1. eod. für einen Ausnahmsfall; „actio non *anno finienda est*"; in L. 1. §. 4. eod. wird sie „*annalis* actio" genannt, und hier, so wie in §. 5. ibid. kommt der Ausdruck: „intra annum *tenetur*" vor; ja im Interdict selbst (L. 1. pr. ib.) heißt es: „in anno judicium dabo" und demnach in §. 9. ibid. „intra annum actionem dandam in usufructuarium": so daß man deutlich sieht, daß hier, wo von einer Verhandlung vor dem Prätor, ob das Interdict zu geben sey oder nicht, die Rede ist, auf solche Ausdrücke weiter kein Gewicht zu legen ist, und hier bey den Interdictis annuis die Processform völlig gleich war (6). Es war also leicht

(6) Vergl. auch L. 4. D. de interdict. u. s. w. — Auch in L. 15. D. quod vi aut am heißt es selbst §. 3.: „Hoc Interdictum — post annum *non competit*".

für ihn, zur Erkenntniß zu kommen; wenn er nun aber, um seinen Satz zu bewähren, daß eine verjährte Klage sonst ipso jure, und nicht ope exceptionis, wie das Interd. q. v. a. c., durch Zeitverlauf zu Grunde gehe, gar Stellen aus dem Tit. C. de *praescriptione* 30 vel 40 ann. und L. 2. C. in quib. caus. in integr. rest. necess. n. est, wo es heißt: „adolescentiae tempus non imputari in id quinquennium liberis, cujus *praescriptio* seram inofficiosi quaestionem moventibus *opponi solet*" anführt, so muß man doch — sich freuen, daß ein Faber schon im 16ten Jahrhundert gelebt hat.

Er hatte sich auch von Anfang an durch einen Grundirrthum, den er schon im error 7. (vers. fin.) vorbringt, und nachher wiederholt, nämlich daß das Interd. q. v. a. c. mit der Actio aq. pluv. arc. niemals (electiv) concurriren könne, alle Auslegung der L. Antaeus glatthin unmöglich gemacht. Er leitet ihn aus der allgemeinen Regel ab: „honorarium remedium frustra desiderat is, qui habet civilem actionem", wofür er L. 1. D. de Publ. in rem act. L. 16. D. de minor. und L. 2. §. ult. D. de vi bon. rapt. anführt. Diese ganze Regel ist aber aus der Luft gegriffen, denn d. a. L. 1. sagt bloß, wer usucapirt und dadurch die Actio civilis, nämlich die Rei Vindicatio, gewonnen hat, wird (versteht sich, wenn er das nachweisen kann) nicht die Actio Publiciana verlangen, da ihm jene natürlich viel vortheilhafter ist; d. a. L. 2. nennt einen Fall, auf den der Prätor selbst sein Interdict gar nicht gerichtet hatte, auch den Worten

nach nicht, weil es eine andre eben so vortheilhafte Klage schon gab; endlich d. a. L. 16. spricht von dem *extraordinarium* auxilium der Restitutio in integrum, welches an sich gar keine Actio war, so daß man daraus, so wie aus der besondern subsidiären Natur der Actio de dolo eher das Gegentheil beweisen könnte. Zum Glück läßt sich aber die Concurrenz des Interd. q. v. a. c. mit Civilklagen besonders nachweisen, z. B. aus L. 7. §. 4. D. quod vi aut clam. L. 13. pr. (7) L. 18. D. eod. vergl. mit L. 27. §. 25. D. ad Leg. Aquil. L. 27. §. 14. eod. und L. penult. D. arbor. furt. caesar. Die letztere Stelle sey mir vergönnt hieher zu setzen:

„Paulus libro XXII. ad Edictum.
„Sed si de arboribus caesis ex Lege Aquilia „actum sit, interdicto quod vi aut clam reddito absolvetur, *si satis prima condemnatione gravaverit reum;* manente nihilominus actione ex Lege XII. Tabularum."

Hier concurrirt das Interdict mit zwey Civilklagen, die beide vortheilhafter sind, als das Interdict selbst, und nur wenn das Interesse durch die andre Klage vorweg genommen war, blieb es angestellt und gegeben ohne Erfolg, weil der Judex von dem Kläger, der keinen Schaden mehr hatte, den Beklagten frey sprechen

(7) Diese Lex giebt, beyläufig gesagt, ein Beyspiel mehr an die Hand, daß die Actio utilis ex Lege Aquilia auch ohne diesen Beysatz, schlechthin, hier durch ex Lege Aquilia experiri, bezeichnet wird.

muste. — Von der hier hauptsächlich in Frage stehenden Concurrenz wird gleich die Rede seyn.

Es ist nach allem diesem nicht zu verwundern, daß Faber sogar zu einer doppelten Emendation unsrer L. Antaeus genöthigt ist. Einmal soll statt „potentiori“, „*postea alteri*“ („posteAlteri“) gelesen werden, und demnächst soll es nun heißen: „*nec* de dolo judicium dandum“. Wie er diese beschönigt, mag bei ihm selbst nachgelesen werden; es ist sehr leicht, sich dagegen zu verwahren, zumal wenn man die Florentina nicht für die einzige Urschrift hält. Hier kam es nur darauf an, das Merkwürdigere herauszuheben, und uns den Weg zu einer eigenen Auslegung zu bahnen.

Um nämlich uns der Schwierigkeiten, die Cujaz erhoben hatte, bis auf eine, zu entledigen, ist nur erfoderlich, daß wir uns das Factum, welches unsrer Lex zum Grunde liegt, klar vor Augen halten. Zuvor muß ich aber noch um Verzeihung bitten, wenn ich eine kurze Darstellung des Verhältnisses der beiden Klagen, der Actio aq. pluv. arc. und des Interd. q. v. a. c., obgleich das freilich bekannte Sachen sind, voranschicke. Also

1) das Factum, welches die Actio aq. pl. arc. begründet, begründet immer auch das Interdict, wenn gleich freilich dieses einen noch viel weiteren Umfang hat; denn der Verfertiger eines durch Regenwasser Schaden drohenden Werks, hat, wenn nicht mit Gewalt, doch sicher heimlich gehandelt, denn er konnte und mußte wenigstens erwarten, daß der Andre, wenn

er es wüßte, ihn zu hindern versuchen würde, und dieß ist für das Interdict hinreichend (8). Die Bedingungen und Ausnahmen waren auch hier und dort dieselben: war das Werk frumenti quaerendi causa errichtet, so fielen beide Klagen weg (9), und stillschweigendes oder ausdrückliches Zugeben hinderte beide (10). Daher erklären sich die vielen Stellen, nach denen die Klagen sich ergänzen, indem die eine vortheilhafter seyn kann als die andre. Nämlich

2) der Hauptzweck bey dem Interdict so gut, als bey der Actio aq. pluv. arc. gieng im Ganzen auf Restitution, wie schon die Worte desselben (11): „quod vi aut clam factum est — restituas" besagen. Geschah es also, daß in einem Fall das Interesse des Klägers lediglich darauf hingieng, daß das Schaden drohende Werk wieder weggenommen oder, etwa mittelbar durch die cautio damni infecti, ungefährlich gemacht würde, und es war nur kein Hinderniß in der Person des Beklagten; so war die Wahl nicht bloß frey, sondern auch völlig gleichgültig. Dagegen

3) giebt es eine Menge Fälle, in welchen das Interdict die Actio ergänzte, und vortheilhafter war, als diese. Nämlich

a) die

(8) L. 5. §. 7. 8. L. 4. D. quod vi aut clam.

(9) L. 7. §. 7. D. quod vi aut clam. L. 1. §. 3 seqq. D. h. t.

(10) L. 19. D. eod. L. 1. §. 9. 10. L. 5. §. 2. D. quod vi aut clam.

(11) L. 1. pr. quod vi aut clam.

a) die Actio geht nur gegen den dominus fundi, und zwar wenn dieser nicht selbst das Werk gemacht hat, bloss dahin, ut patientiam praestet, hat er es selbst gemacht, zwar auf Restitution auf eigne Kosten des Beklagten, aber nur auf den post litem contestatam erwachsenen Schaden; wogegen das Interdict gegen jeden possessor operis, ut patientiam praestet, und immer gegen den Werkmeister, auf Restitution wenn er im Besitz ist, und auf Ersatz aller Schäden und Kosten, selbst wenn die Wegnahme schon durch die Actio vorher bewirkt worden, gegeben wird (12).

b) Das juramentum in litem ist bey dem Interdict zulässig, bey der Actio nicht (13).

c) Die Actio hat den Vortheil, dass sie perpetua ist, das Interdict währt nur einen annus utilis (14).

Diess vorausgesetzt, ist nun das Factum der L. 14. Antaeus folgendes: der bisherige Eigenthümer des fundi, worauf sich das Schaden drohende Werk befindet, hatte dieses selbst gemacht; in dem Augenblick, da das Werk vollzogen war, erwarb der Eigenthümer des fundi, dem das Wasser schaden konnte, die Actio aq. pluv. arc. und das Interd. q. v. a. c., beide auf Resti-

(12) L. 4. pr. §. 2. 3. L. 5. L. 6. §. 6. 7. L. 14. §. 2. 3. D h. t. L. 7. pr. §. 1. L. 15. pr. §. 1. L. 16. §. ult. D. quod vi aut clam.

13) L. 6. §. ult. D. h. t. L. 15. §. 9. D. quod vi aut clam

(14) L. 15. §. 3. eod.

tution. Ehe es aber zur Klage kommt, veräußert jener sein Grundstück an einen potentior, und überträgt das Eigenthum. Hier entsteht nicht bloß der Nachtheil, welcher bey einem gleichgültigen emtor eintreten würde, und von welchem in d. a. L. 3. §. 2. D. de alienat. judic. mut. die Rede ist, daß der neue Eigenthümer durch beyde Judicia bloß genöthigt werden kann, ut patiatur id opus tolli, nicht ut ipse suis impensis tollat; sondern es entsteht der Uebelstand, daß gar nicht gegen ihn geklagt werden kann, denn dem Schwächeren darf man nicht zumuthen, den Mächtigeren anzugreifen („nam potentiori pares esse non possumus" L. 3. pr. ibid.), und also in effectu die Actio aq. pluv. arc. ganz verloren geht. Mithin ist dieß ein neuer, der Wirkung nach bedeutenderer Fall, als der in den, der L. Antaeus vorhergehenden Texten abgehandelte. Der Hauptpunkt war hier: die Wegnahme des Werks kann nicht bewirkt werden. Wie ist hier nun zu helfen? Indem im Vordersatz unsres Textes bloß der Verkauf angegeben worden („si — vendiderit praedium"), lautet die Antwort: so fern das Eigenthum übergegangen, d. h. nicht etwa bloß der Contract vollzogen, die Eigenthumsübertragung aber noch nicht erfolgt war („quatenus desierit dominus esse"), muß gegen den Verkäufer mit dem Interdict geklagt werden („agendum cum eo quod vi aut clam"), und zwar auf das volle Interesse; war aber damals, nämlich wie der potentior in die Stelle des bisherigen Eigenthümers trat, schon das Jahr, worauf das Interdict

beschränkt ist, verflossen, („quod si annus praeterierit"), mit andern Worten, war zwischen der Verfertigung des Werks und der Veräußerung ein Jahr verflossen: „de dolo judicium dandum".

Hier hat man nun, wie gesagt, Anstoß daran genommen, daß gegen L. 1. §. 6. D. de dolo, die Actio de dolo gegeben werde, ungeachtet der Kläger vorher eine andre Klage verloren gehen lassen; und doch wäre dieß die einzige Schwierigkeit, so wäre wohl gar keine vorhanden. Schon die Worte des Interdicts in L. 1. §. 1. de dolo malo: „quae dolo malo facta esse dicentur, si *de his rebus* alia actio non erit" führen darauf, daß im §. 6. ibid. vorausgesetzt werde, daß die „alia actio" aus demselben Factum herrührte, aus welchem die Actio doli nun, nachdem jene inzwischen verjährt ist, verlangt wird: hier war aber das Interd. q. v. a. c. aus dem perfectum opus, die Actio doli dagegen erst aus der alienatio entstanden. Die andere Klage war schon dahin, wie das Factum sich ereignete, was die Actio doli begründete. Sodann wird im a. §. 6. als Grund angegeben: „sibi imputaturo eo, qui agere supersedit"; alle Imputation fällt aber weg, wenn jemanden zwey Klagen aus verschiedenen Thatsachen zustehen, und dieser die eine verloren gehen ließ, wenigstens so weit der Zweck beider Klagen zusammenfällt, also hier: in so fern man nichts als die Restitution wollte; so wie man die freie Wahl hatte, welche von den Klagen man anstellen wollte, so konnte man ja auch ohne alle culpa negligentiae die

eine verloren gehen lassen, indessen die andre noch fortdauerte. — Es versteht sich, daß hier auch die Actio doli nur auf den Schaden gehen konnte, der durch den Verlust der Actio aq. pluv. arc., denn diesen bewirkte die alienatio, angerichtet war, nicht auf den, der schon früher durch den Verlust des Interdicts wirklich geworden, also auch schlechterdings nicht auf den vor Anstellung der Klage durch das Regenwasser verursachten Schaden. Also hier ist alles leicht, wenn man nur erst weiß, wovon die Rede war.

Schwieriger ist aber der einzige noch übrige Zweifel: wie konnte das Judicium, wovon im Tit. P. de alien. jud. mut. c. f. die Rede ist, hier ganz vergessen werden, und wie verträgt sich mit demselben die Actio de dolo, da diese beide wirklich aus Einem Factum, der alienatio, hergeleitet werden müssen, wenn man nicht etwa Cujazens doppelt willkührlichen Ausweg sich gefallen lassen will, da denn doch wieder das Interd. q. v. a. c. von Paulus auf eine unbegreifliche Weise, denn es war hier recht darauf gestellt, alle gerichtlichen Hülfen auszusinnen, verschwiegen worden wäre? Aber abgesehen von aller Verbesserung des Textes, ist denn jenes Judicium hier wirklich übersehen? Wie wenn es grade mit dem Judicium de dolo gemeint wäre? War das Jahr des Interdicts vorüber, so soll wegen des dolus, wovon grade die Rede war, nämlich der alienatio potentiori facta, das gehörige Judicium, natürlich also das Judicium de alienatione judicii mutandi

causa facta, gegeben werden (15). Dieß ist den Worten und dem Zusammenhang ganz gemäß. Cujazius hätte dagegen wenigstens nichts haben können, denn wollte er seine Interpretation einigermaaßen rechtfertigen, so mußte er gar suppliren: de dolo, *quo factum est, ut annus praeteriret*, judicium dandum; und eine der unsern ganz ähnliche und eben so nothwendige Interpretation kommt bey ihm Observatt. III. 37. vor, wo er die L. 1. C. de dolo malo (16) für eine Lex fugitiva erklärt, und die Worte: „de dolo possit actio exerceri" auf die in specie vorhergehende fides rupta bezieht, und sie von der Actio mandati („cui de dolo actio inest") versteht, und mit vollem Recht.

Aber hier erhebt sich noch zuletzt ein neuer Zweifel: ist denn auch die Actio de alienat. jud. mut. c. f. eine Actio subsidiaria, da doch davon sonst nichts, und nichts in dem dieser Klage eigends gewidmeten Titel sich zeigt, so wenig als davon, daß sie famosa sey? und wenn das nicht, warum wird sie denn so zum Interd. q. v. a. c. hier gestellt? Es giebt hier eine künstliche Hülfe: man kann sagen, das Judicium wurde

(15) Donellus a. a. O. läßt, um sicher zu gehen, beide geben, die Actio de alienatione j. m. c. f. und die Actio de dolo.

(16) „Si fidejussor a creditore pignora emerit, oblata quantitate sortis et usurarum, tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percepit, consultius restituet, ne fidei ruptae gratia de dolo possit actio exerceri."

gerichtet auf den Schaden, der dadurch entstanden war, daß man uns einen beschwerlicheren Gegner zugeschoben hatte („tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit, alium adversarium nos non habuisse" L. 1. pr. de alienat. jud.). Nun ist aber gar kein Schaden wirklich geworden, so fern man zur Zeit der Alienation noch eine Klage hatte, durch die dasselbe erreicht werden konnte. Ferner in unserm Fall kann durch das Interd. q. v. a. c. dasselbe erreicht werden, was durch jenes Judicium, denn dieses geht nach L. 15. §. 7. quod vi aut clam dahin: „ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset", und im §. 10. ibid. heißt es: „eum autem, qui dolo malo fecerit, quo minus possit restituere, perinde habendum, ac si posset"; mithin nur, wenn dieß Interdict schon früher wegfiel, konnte jene Klage eintreten. In dem prätorischen Edict ist hier aber gewiß alles eben so gewesen, wie in dem Edictum provinciale, von dem d. a. L. 1. ursprünglich handelte. Allein dieß scheint überhaupt der Sinn des Edicts nicht gewesen zu seyn, und es war wohl sicher hinreichend, wenn in Beziehung auf die eine Klage, welche vorlag, der Nachtheil eingetreten war, ohne daß man den Kläger nöthigen konnte, diesen durch eine andere, wenn auch gleich vortheilhafte Klage zu verfolgen. Beweisend ist darüber die schon angeführte L. 3. §. 2. D. de alienat. jud. mut. (17). Der Fall, da an einen Dritten

(17) „Item si locum, in quo opus feceris, cujus nomine

überhaupt veräußert wurde, kann in dieser Beziehung nicht füglich von dem Fall, da an einen potentior veräußert wurde, verschieden seyn, offenbar aber wird hier das Edict wegen doloser Veräußerung mit beiden Klagen in Verbindung gebracht, und zwar mit dem Interd. q. v. a. c. in seiner vollen Ausdehnung, obgleich es gegen den venditor noch fortdauerte, denn es wäre schon gezwungen, die Worte: „quod vi aut clam, *vel* actione etc" bloß von dem Fall, da beide durch dasselbe Factum begründet sind, also lediglich von dem Fall der Wahl zu verstehen. Auch kann man sich nicht damit helfen, daß der §. bloß eine Reflection über die durior conditio enthalte, und es dahin gestellt seyn lasse, wann denn diese mit wahrem Nachtheil verknüpft oder bloß relativ sey; denn die Worte: durior nostra conditio facta intelligitur, leiden keinen andern Sinn, nach dem ganzen Zusammenhang, als den: die Klage ist begründet.

Natürlicher ist also, es ganz zu leugnen, daß in der L. Antaeus die Klage zum Interdict subsidiarisch gestellt sey. Von Anfang ist die Frage: wie

interdicto quod vi aut clam, vel actione aquae pluviae arcendae tenebaris, alienaveris, *durior nostra conditio facta intelligitur*, quia si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes, nunc vero, cum incipiat adversus alium actio esse, quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere, quia qui ab alio factum possidet, hactenus *istis actionibus* tenetur, ut patiatur id opus tolli."

ist zu helfen, wenn eine solche Veräusserung vor sich gegangen? Die Antwort ist: ist das Interd. q. v. a. c. noch nicht verjährt, so stelle man dieses gegen den Verkäufer an; ist es das, so bleibt nichts übrig, als das Judicium de alienat. jud. m. c. f. zu geben. Daß dieses aber auch in dem ersten Fall, wo es denn nur nicht nothwendig war, gegeben werden konnte, lehrt d. a. L. 3. §. 2. und wird noch zum Ueberfluß bestätigt durch die L. 16. in f. desjenigen Titels, worin die L. 14. Antaeus steht, denn hier wird unbedingt und allgemein dasselbe gegen dem venditor zugestanden.

III.

Literatur der altnordischen Gesetze.

Von

Herrn Jacob Grimm, Bibliothekar zu Cassel.

Hülfsmittel bei der folgenden Abhandlung: im Allgemeinen: Dreyer's Beiträge zur Literatur der nordischen Rechtsgelehrsamkeit. Hamburg 1794. — Geschmacklos wie alles, was Dreyer geschrieben, aber fleißig zusammengetragen, so viel ihm besonders aus dänischen Schriftstellern zugänglich war. Daher über das norwegische, schwedische und isländische auch unbefriedigender. Am schätzbarsten ist wohl die S. 153.—212. zusammengestellte Literatur. Neue und eigene Untersuchungen kommen nicht dabei vor, etwa die Nachricht von einigen niederdeutschen Uebersetzungen abgerechnet. Dreyer war der nordischen Sprachen nicht kundig, oder nur wenig.

Insbesondere:

A. für Schweden.

Joh. O. Stiernhöök de jure Sveonum et

Gothorum vetusto. Holmiae 1672. 4. — Hierher dient Buch 1. Cap. 1. de legum sveogothicarum origine et incremento, p. 1 — 25. geht blos obenhin.

Joh. Hadorph's Vorrede zu seiner Ausgabe des Dahle-Lagh. Stokholm 1676. fol. behandelt die Sache schon genauer.

Joh. Herlin (oder eigentl. sein praeses: Carolus Lund), dissertatio de justitia et jure Sueonum. Upsal. 1703. 4. und daraus cap. 4. p. 48 — 63. (brevis juris suionici historia). — Unbedeutend und oberflächlich.

Ericus Fant, conspectus rei dipl. suecanae. sect. 1. p. 1. kenne ich nicht näher, eben so wenig das frühere Werk.

Rabenius de fatis literaturae juridicae. Upsal. 1770.

Fale Burman: critisk Afhandling om Province Lagarnes Ålder. (crit. Abhandl. vom Alter der Provincialgesetze.) Eine im Jahr 1792. von der schwed. Academie mit dem großen Preis gekrönte und in den: Kongl. Vitterhets Historie och Antiquitets Academiens Handlingar, Theil 6. Stockholm 1800. S. 186 — 307. abgedruckte Schrift. — Der Vf. hat sichtlich viele Quellen nachgelesen, wirft aber die Sachen unter einander und seine Resultate sind verworren und unreif. Die Alliteration in den alten Rechtssprüchen erkennt er z. B. auch S. 207 — 209., gibt

aber außer den richtigen eine Menge falscher Beispiele dazu an.

B. Für Dänemark.

Peder Kofod Ancher: en dansk Lovhistorie. Kiöbenh. 1769. 1776. 2 Quartanten. — Gelehrt und gründlich, aber gewaltig breit.

Rasmus Nyerup, Tilstand i Danmark og Norge. Kiöbenh. 1804. Band II. S. 217 — 225. 259. 260. 262. 265. 302. 303. und S. 319 — 330. — Brauchbare Uebersichten.

C. Für Norwegen.

Vorrede der Paus'schen Sammlung. Kiöbenh. 1751.

Joh. Erich's Abhandl., eingerückt in Holberg's Danmarkes og Norges geistlige og verdslige Stad. edit. 3. p. 476 — 517.

Finn. Johannaeus, hist. eccl. Per. I. cap. XI. §. 12. — Ich habe weder diese gelehrte Arbeit, noch die vorhergenannte erichische benutzen können.

Nyerup a. a. O. S. 177 — 196.

D. Für Island.

Halfdan Einari, sciagraphia historiae lit. Havn. 1777. — Aus diesem bekannten fleißigen Werk gehört die fünfte Section hierher. Es werden noch folgende beide frühere Schriften darin angeführt:

Sveno Sölvius in tyrone juris island. p. 7. (Vgl. Dreyer S. 210.)

Haltorus Einari († 1707) um Issands fyrstu Bygging oc hversu her hofuz Lög. (von Islands erstem Anbau und wie hier die Gesetze aufkamen.) Nyerup a. a. O. S. 140 — 153.

Schweden.

Odin, der Gott selbst, den die Sage als Helden und König den Menschen allmälig näher rückt, soll auch schon nach der Einwanderung die ersten Gesetze gegeben haben. Das achte Capitel der Ynglinga Saga (1), überschrieben: „Lagasetning Odins" (Odins Gesetzgebung), hat die Erinnerung daran aufbehalten: es sind Vorschriften über das Verbrennen der Leichen, über Opfer und Kopfsteuern. Ausdrücklich heißt es „Odinn setti lög i landi sinu, thau er gengit höfdu fyrr med Asum." (Odin gab die Gesetze in seinem Land, die vorher unter den Asen, d. h. vor der Einwanderung, in Asien, im Gang gewesen waren.) Daß unter seinem jetzigen Land hauptsächlich Schweden gemeint war, wo der Hauptstuhl des neuen Reiches stand, folgt auch aus den Worten: „um alla Svithiod gulldu menn Odin skattpenning fyrir nef hvert." (Durch ganz Schwedenreich zahlten die Leute dem Odin einen Schatzpfenning für jede Nase.)

(1) Heimskringla ed. havn. I. p. 13. Das Ganze gleicht römischen Sagen von den Gesetzen des Romulus und selbst späterer Könige.

Das schwedische Reich zerfällt von uralter Zeit her in zwei große Theile (2): in das eigentlich schwedische und in das gothische Land. Die einzelnen, späteren Gesetzbücher theilen sich gleichfalls in zwei Hauptclassen, deren jedwede sich wiederum sagenmäßig in die heidnische frühere Zeit zurückführt.

I. Schweden, Svi-thiod.

Wie Upsal der Sitz des ganzen Reichs, daher auch im Christenthum eines Erzbischofs war, während Ostgothland und Westgothland bloße Bischöfe hatten, so stand auch dem upländischen Lögmadr (Gesetzmann, nomophylax) in streitigen Fällen ein Ansehen über die gothischen Lögmenn zu (3). In der alten Vorrede des Uplandslagh findet sich nun folgende merkwürdige Stelle: „lagha-yrkir war Wigher spa, hedhin i hedhnum tima, han war utsändir af Ingiäld Swea Kununga." (Verfasser der Gesetze war Wighr der weise, ein Heide in heidnischer Zeit, er war ausgesandt von Ingiald, König zu Schweden.) Ingialldr ist der

(2) Hauptstelle für diese Eintheilung ist die Sage Olaf des heil. cap. 76. Hkr. II. 97. 98.

(3) Vgl. Hkr. a. a. O. S. 98. „Enn thar allt er lögin skilr a, tha skulo öll hallaz til moz vid Uppsalalög, oc adrir lögmenn allir skulo vera undirmenn thess lögmans, er a Tiundalandi er." (Quodsi vero ipsae discrepent leges, omnia ista ad normam legis uppsalensis componentur, atque legiferi omnes caeteri legifero, qui Tiundiae est, erunt inferiores.)

berühmte alte König, der nach der Sage, um den Feinden zu entgehen, sich und seine Tochter Asa selbst verbrannte (4), seine Lebenszeit fällt muthmaßlich in die Mitte des siebenten Jahrhunderts. Wir haben aber das upländische Gesetz nur aus einer viel späteren Ueberarbeitung, welche König Birgher im Jahr 1295 durch Birgher Pehrson, seinen Laghmadhir, mit Zuziehung zwölf rechtskundiger Männer aus Tiundaland, Attundaland und Fiädhrundaland abfassen, und 1296 bekannt machen ließ. Daß es früherhin vielleicht in Runen von Wiger selbst aufgeschrieben worden sey, ist eine bloße Vermuthung Burman's (5); allein die frühere schriftliche Niederzeichnung desselben bleibt schon darum nicht unwahrscheinlich, weil am Schlusse jener Abfassung von 1296 noch eine merkwürdige Trümmer übrig und stehen gelassen wird. Sie führt die Ueberschrift: „af thöm gamblu Laghum sum i hedhnum tima brukadhus, um kanrp ok enwighe“ (aus den alten Gesetzen, die zur Heidenzeit im Gebrauch waren, vom Kampf und Einstreit, monomachia), und es ist darin eine unleugbar ältere Sprache, wie in dem übrigen Text.

Die Reihe der einzelnen Balken im upländischen Gesetz ist folgende: 1) Kirkiubalker, Kirchenbalken. 2) Kunungxbalker (6), Königsbalken, 3) Ärfdabalker,

(4) Ynglinga Saga cap. 44. H. K. I. 54.

(5) A. a. O. S. 221.

(6) Die Voranstellung dieser beiden Balken ist zu natür-

Erbschaftshalken. 4) Manhälghisbalker, von der öffentlichen Sicherheit, Heiligkeit der Männer, d. i. Leute. 5) Jordabalker, von Erde, d. h. Grundstücken. 6) Kiöpmalabalker, von Kauf. 7) Widherboabalker, von dem Widerbauen, d. h. wider (neben, bei) eines Andern Grundstück. 8) Thingmalabalker, vom Proceß in dem öffentlichen Thing.

Zuerst gedruckt wurde Uplandslagh unter folgendem Titel: Uplandz Laghen, sum af Byrgher Magnusson, Swea ok Giötha Kununge åhrom åfter Ch. B. 1295 för bädhrades. Trykt i Stokholm af Andrea Gutterwitz. 64 Blätter. Fol. Darauf wiederholt ebendas. 1643. 1650. 1665. Alle diese Ausgaben enthalten blos die alte Urschrift, ohne Uebersetzung. Loccenius hatte aber eine lateinische davon gemacht, die Olaus Rudbeck im Jahr 1700 mit Carl Lund's Anmerkungen unter dem Titel: Jus vetus vplandicum etc. Upsala 1700 drucken ließ (7).

Das südermannländische Gesetz wurde im Jahr 1327 auf Geheiß König Magnus Erikssohn aus dem alten Landrecht (aff fornum rät ok af gam-

lich, als daß sie sich nicht auch in den andern Gesetzen finden sollte, z. B. in der Lex Bajuwar. wo tit. 1. de ecclesia, tit. 2 de duce handelt.

(7) Dreyer hat S. 85. 86 den umständlichen Titel und behauptet, daß die meisten Exemplare in der Feuersbrunst von 1702 verzehrt worden. Burman erzählt dies S. 228 wahrscheinlicher von der lateinischen Uebersetzung des westgoth. Gesetzes.

slum landzlaghum), und besonders durch den Laghmann Laurents Ulfsohn zusammen gefaßt. Es hat inhaltlich überall große Aehnlichkeit mit den Bestimmungen des upländischen Gesetzes, läßt aber die Balken so folgen: 1. Kirkiu B. 2. Kunungx B. 3. Gipninga B. von der Ehe. 4. Ärfdhär B. 5. Jordhä B. 6. Bygningä B. 7. Köpmala B. 8. Manhelghis B. 9. Thiufnadha B. vom Diebstahl. 10. Thingmala B. — Die erste und meines Wissens einzige Ausgabe ist: Südhermanna Laghen vthaff ett gamalt MS. som finz in archivo regni affskrifwin af Claudio Akerman. Stokholm b. Meurer 1666. fol.

Die Gesetze von Westmannland (oder Fiafryndaland) sowohl als das Helfingalagh und Dahlalagh scheinen ebenfalls alle dreie später als 1296, jedoch sämmtlich vor 1347 abgefaßt worden zu seyn, und haben große Aehnlichkeit unter einander und mit dem upländischen Recht.

Die Titelfolge des westmännischen, gleich dem südermännischen zuerst und einzig von Akerman 1666 herausgegebenen, Gesetzes vermag ich nicht anzugeben.

Helsingalagh erschien zuerst 1609, und wiederholt 1643. 1650. 1665. Fol. Es begreift, wie Uplandslagh, acht Balken, in derselben Folge und Benennung. Es galt ehmals in die nördlichsten Theile Schwedens hinauf:

hinauf: Sundhed, Mädelpad, Ångermanland und Norrebotn (8).

Welchen Bezirk Dahlelagh gehabt habe, ist bestritten worden, weil es Thalländer in Schweden und Westgothland gibt. In dem Arfda Balkir §. 1. kommt aber die Stelle vor: „thåßum (provinciell für: thåßu) Lagh hafwa standit å sidhan Dala bygdhus" (diese Gesetze haben bestanden stets, so lange Dala bewohnt worden sind), und Hadorph hält dieses mit Recht für Dalarna, d. h. Dalekarlien, die Landschaft selbst, deren Hauptstadt Fahlun heißt. Die Sprache in diesem Gesetz scheint gedrungener, dunkler und alterthümlicher, als die des Westmannalagh, und die acht Balken, worin es abgetheilt ist, folgen und heißen so: 1. Kyrkio B. 2. Edzöris B., oder Kunungs Edzöre, nämlich Edzöre (Eidschwur) bezieht sich auf die zwischen König und Volk beschworene öffentliche Sicherheit. 3. Manhälgis B. 4. Bygninga B. 5. Giptninga B. 6. Arfda B. 7. Tiufda B. 8. Things B. — Dieses Gesetzbuch ist

(8) Vgl. Er. Fant, de moribus veterum Helsingorum et occasione legum eorum provincialium. Upsal. 1788. Ich kenne diese Abhandl. nicht näher. In Laurent. Welt, d. h. seines Präses: Carl Lund diss. de legibus hyperboreis. Upsal. 1687. 4 (einer übrigens ganz unbrauchbaren Schrift) stehet beiläufig pag. 23: daß damals der Magister Diurberg tres libros legum antiquissimarum Helsingiae gefunden habe. Der daraus mitgetheilte Schluß des Gesetzes findet sich nicht in dem Druck von 1665.

1676 von Johann Hadorph herausgegeben und hernach nicht wiederholt worden. Der Titel lautet: Dahle-Laghen, then i forna Tijder hafwer brukat warit öfwer alla Dalarna och them som in om Dala Ramärken bodde. Nylig igenfunnin (wiederaufgefunden) uthi ett gammalt MS. Stokholm 1676. 36 S. Fol. nebst Vorrede und einem kleinen Wörterbuch.

II. Gothische Länder.

Das westgothische Gesetzbuch enthält einen Anhang, worin Verzeichnisse der Könige, Bischöffe und Lögmänner gegeben werden. Das letzte ist in mehrerer Hinsicht merkwürdig und liefert folgende Nachricht: „Här hittis namn therrä mannä, är Wästrägötlans lagh gördo ok framfördo. Fyrste war Lumbär, ok af hanum äru Lumslagh kallädh, fori thy at han sigs hawä huxät ok gört en mykin loth af laghum warum. Han war föddär i Wangum, ok ther liggär han i enom kollä, forethy at han wor Hedn." (Hier finden sich die Namen der Männer, die Westgothlands Gesetze machten und fortsetzten. Der erste war Lumber, und von ihm heißen sie Lumbs Gesetze, denn er soll einen großen Theil unsrer Gesetze bedacht und gemacht haben. Er war geboren in Wanger, und da liegt er in einem Grabhügel, denn er war ein Heide). Der zweite Laghmann heißt Biörn Kialki, der dritte Thorer Räfwar. War letzterer der in die Mitte des zehnten Jahrhunderts fallende Thori, so würde Lumbar ins neunte (9) zu setzen

(9) Andere machen ihn unvergleichbar älter.

seyn. Dieses stimmt auch mit der Angabe der folgenden Laghmänner überein, deren man etwa fünf oder sechs für ein Jahrhundert rechnen darf. Der siebzehnte heißt nämlich Aeskil, der schon mit Bestimmtheit ins dreizehnte Jahrhundert fällt, und als ein kluger, guter Mann sehr gepriesen wird. Er habe sorgfältig alle Gesetze Lumbers sowohl als anderer aufgesucht, zusammengebracht und erneuert; dies läßt sich nicht wohl verstehn, ohne auch anzunehmen, daß schon zu seiner Zeit schriftliche Aufzeichnungen der alten Gesetze vorhanden waren. Der Laghmann, welcher zu allerletzt genannt wird, heißt Folke und gehört ungefähr in den Schluß des dreizehnten Jahrhunderts; damit würde zugleich das Alter der wohl so weit hinaufreichenden pergamentenen Handschriften des westgothischen Gesetzes, die zu Stockholm noch vorhanden seyn müssen, bestimmt werden. Erst hundert Jahre später, unter Königin Margaretha, ließen sich die Westgothen die Annahme des allgemeinen schwedischen Gesetzes gefallen, das von König Magnus Erikssohn bereits 1347 für das übrige Reich gegeben worden war.

Westgothländisches Recht galt außerdem auch in Wermeland, Nerike und dem (westgothischen) Thalland, bis zur Uppoga-bro. Es bestehet aus 15 Balken: 1. Kyrkiu B. 2. Konongx B., wovon nur ein Bruchstück übrig ist. 3. Giptar B. 4. Arfda B. 5. Jordär B. 6. Bygda B. 7. Rätlosä B., von dem Rechtslösen, d. h. solvendo id quod debetur jure. 8. Fornämix B., de violenta ablatione. 9. Bardaga

B., de percussione. 10. Sarâmala B., von Verwundungen. 11. Sarâmala B. medh wadhâ, von schuldlosen, zufälligen Wunden. 12. Mandrapâ B., vom Mord. 13. Ardâr B. Pflugbalken, wie Loccenius meint und gezwungen auslegt. Nach Verelius: de aestimatione vulnerum et cicatricum. Eine andere Auslegung gibt Ihre v. ardar Bolker. 14. Thinwâ B. 15. Thingmala B.

Dieses Gesetz hat unleugbar manches alterthümliche zum voraus, wohin man auch das rechnet, daß sein Inhalt nicht so geregelt, wie der des ostgothländischen ist. Zu verwundern bleibt, daß es nicht früher schon, zu Carls IX. Zeit, sondern erst 1663 im Druck erschien. Der Titel der nicht wiederholten Ausgabe lautet: Wäst Götha Laghbook vth aff ett offgammalt (uraltem) MS. vthskrifwin aff Georg Stiernhielm. Stokholm b. Meurer 1663. Der Herausgeber hat ein Wörterbuch angehängt. Loccenius gab eine lateinische Uebersetzung, Lund besserte und Rudbeck ließ sie 1702 von neuem drucken (10), welche Auflage aber, wie obgemeldet, meistentheils in den Flammen untergegangen ist.

Das Ostgothländische, außerdem noch in Smaland, folglich auch in Oland, gültige Recht, ruhet ohne Zweifel auf einer eben so alten Grundlage, als das westgothländische, ja es übertrifft dieses in einzel-

(10) Dreyer hat S. 85 den Titel abgeschrieben, aber die Jahrszahl 1692 (?) Das Göttinger Exemplar ist s. a.

nen Merkwürdigkeiten. Man weiß, daß König Knut im Jahr 1168 auf einer Volksversammlung zu Gloholm, und Birgher Jarl im Jahr 1260 Zusätze dazu machte. Seine jetzige Abfassung rührt wahrscheinlich noch aus der letztgedachten Zeit her. Es begreift 10 Balken: 1. Kristnu B. 2. Kunungx o. Edhzöris B. 3. Drapa B. 4. Wadha mal ok Sara mal. 5. Gipta B. 6. Aerfda B. 7. Eghna Salur, d. h. Verkauf des Eigenthums. 8. Winf=orda B., von Verträgen, wobei Winer (Freunde) zugegen seyn müssen (11). 9. Räffta B., von Strafen (Strafe ist mit Räfst wörtlich eins). 10. Bygda B.

Die erste Ausgabe wurde durch Joh. Thom. Buräus besorgt, der sich aber weder auf dem Titel, noch in einer Vorrede nennt: Ostgötha Laghen, thän af forna Swea ok Götha Kunungar ok särdeles Kunung Knuth Eriks hin heligas Son ok Birger Jarl stadgadh ok för bättradh är, widh åhrom 1168 ok 1251. Stokholm 1607. 65 Blätter. Fol. Späterhin neu aufgelegt Stokholm 1640. Fol. 1650. 8. und 1665. Fol. Eine Uebersetzung ist nie herausgegeben worden.

Das gothländische Recht, welches nämlich auf der Insel Gothland herrschte, scheint von hohem

(11) Bei dieser Gelegenheit berichtige ich ein im zweiten Band dieser Zeitschrift S. 79. begangnes Versehen. Win könnte wörtlich hier wohl Wein heißen, und zu dieser Uebersetzung verführte der deutsche Weinkauf. Viele Stellen aber lehren, daß: „med win ok witne kiöpa" heiße: mit Zuziehung eines Freundes und vor Zeugen das Geschäft schließen.

Alter und in seiner jetzigen Abfassung vielleicht von höherem zu seyn, als das ostgothländische und westgothländische Gesetz; doch ist es in jedem Fall jünger, als die Einführung des Christenthums. Es hat keine Abtheilung in Balken und wurde zuerst und einzig von Hadorph edirt: Gothlandzlaghen. Stokholm 1687. Fol. (12) In dem diesjährigen Meßcatalog (Ostern 1816) wird aber eine neue Ausgabe der Ursprache und einer aufgefundenen altdeutschen (13) Uebersetzung von D. Schildener, Prof. zu Greifswalde, angekündigt.

Hier könnte nun auch von Skanalagh, oder dem schonischen Gesetz die Rede seyn, wovon aber hernach unter Dänemark gehandelt werden soll.

Auch das Biärköa-Rätt (jus bircense, edit. Holm. 1687. fol.) bleibt als ein bloßes Burg- oder Hofrecht, so wie die Aufzählung der späteren allgemeinen Gesetze von Magnus Ladulaß, des sogenannten Medel Lagh und Christophers Lagh hier ausgeschlossen.

(12) Es soll davon eine neuschwedische Uebersetzung geben. cf. Fick in jurisprudentia hyperborea. Erfordiae 1736. 4. p. 100. 101.

(13) Auch das nach der Hauptstadt dieser Insel benannte Stadtrecht (Wisby Stadz Lagh. ed. Hadorph 1663 1668. Fol.) ist in einer altniederdeutschen Uebers. vorhanden und scheint überhaupt mit dem lübischen Recht zusammen zu hangen.

Dänemark.

Auch die ältesten dänischen Gesetze stellen sich noch in das Heidenthum. Unter den Königen, welche Frodo heißen, sind die ältesten unstreitig mehr sagenhaft, als historisch, so daß selbst ihre eigentliche Zahl ungewiß bleibt. Ein König Frode, welchen Saxo den dritten, Suhm aber den siebenten nennt, der nach diesem Mitten des sechsten Jahrhunderts, nach jenem aber schon im vierten Jahrhundert gelebt haben würde, soll verschiedene, von Saxo angeführte Gesetze gegeben haben (14).

Aus der ersten Hälfte des elften Jahrhunderts rührt König Knuths Vitherlag her. Zwar würde es in Engelland gegeben, aber von den Seeländern Opho snialle (dem klugen) und Eskil, seinem Sohne, abgefaßt. Die vollständige Urschrift des Gesetzbuches ist jedoch verloren, und außer einem lateinischen Auszug bei Saxo (15), nur ein von diesem abweichender, noch kürzerer Auszug des Bischofs Absalon (unter Knut Waldemarssohn, also auch in der zweiten Hälfte des zwölften Jahrhunderts) in altdänischer Sprache vorhanden (16). Sveno, Aggonis filius, verfertigte hier-

(14) Saxo Grammat. ed. Steph. Lib. V. p. 85. Suhms dän. Fabelzeit, deutsche Uebers. II, 154—159. vgl. 172.

(15) Saxo Gramm. Lib. X. p. 197 — 200.

(16) Herausg. von Resen hinter seinem jus aulicum antiq. norvagicum. Hafn. 1673. 4. p. 545 — 726. mit einer neudänischen und zweierlei lateinischen Uebersetzungen.

nach um das Jahr 1186 eine lateinische Uebersetzung, die mehr eine historia legum castrensium Canuti Magni zu nennen ist (17). Alles zusammen, und den altdänischen (absalonischen) Text aus Handschriften verbessert, hat Langebek im dritten Band der scriptt. rer. dan. wieder abdrucken lassen (18).

Schonen gehört jetzo längst zu Schweden und war auch früherhin ein Theil des gothischen, mehr als des dänischen Reichs. Da indessen die Abfassung des Gesetzbuchs in die Zeit der dänischen Herrschaft fällt, und es außerdem in Dänemark am gelehrtesten untersucht worden ist; so wird hier davon gehandelt.

Man hat die Sammlung der schonischen Gesetze dem König Waldemar I. zugeschrieben (19) und zwischen die Jahre 1158 — 1163 versetzt. Der dänische Staatsrath Schlegel (20) behauptet dagegen nicht unwahrscheinlich, daß man im Verlauf des zwölften Jahrhunderts blos mehr oder minder vollständige Privatsammlungen gehabt, zu denen auch die lateinische Paraphrase des Andreas Sunonis fil. zu rechnen, das Gesetz selbst

(17) Svenonis opuscula, edid. Stephanius, Sorae 1642, 8. p. 145 — 199.

(18) Daß man dieses Witherlagsrecht nicht mit dem angelsächsischen Gesetze Knuts, Danalag genannt, verwechseln dürfe, zeigt Dreyer S. 21 bis 25. umständlich polemisch gegen Hennings.

(19) Kofod Ancher, I. 46. 47.

(20) Aſträa Band IV. S. 185 ff. Vgl. Wormius mon. dan. I. 86.

aber erst unter Waldemar II. Regierung öffentlich geltend anerkannt worden sey. Der seltene erste Druck: Skonskå Logh. Köpänhaffn b. Gottfrid aff Ghemen 1505 in 4. ist sehr fehlerhaft und nach einer schlechten, späten Handschrift veranstaltet. Einen bessern Text liefert die schwedische Ausgabe: then gambla Skane Lagh, aff ett, gammalt Pergamentz MSto etc. (21); besorgt von Johan Hadorph. Stokh. 1676. 72 S. in Fol. nebst einigen Bogen Worterklärungen. In beiden Ausgaben wird das Ganze in 17 Bücher abgetheilt. Die lateinische alte Uebersetzung oder vielmehr Umschreibung des lundischen Erzbischof Andreas Sunonis fil. beruhet vielleicht auf einem älteren Text, als die vorhandenen Handschriften des Originals liefern. Hvitfeld gab sie unter dem Titel: Leges provinciales terrae Scaniae, ante annos 400 latinae redditae. Hafniae 1590. 4. heraus, und Westphalen nahm sie in seine mon. ined. IV. p. 2029. wieder auf.

Auch das seeländische, in Seeland, Laaland und Falster gültige Gesetz wird von Kofod Ancher in Waldemars des ersten, von Schlegel in Waldemars des zweiten Zeit gestellt. Man weiß überdies, daß König Erich, genannt Menved, es vermehrte und veränderte, und in dieser Recension ist es gleichfalls im Jahr 1565 bei Gottfrid af Ghemen, unter dem Titel Zeelandslowe gedruckt; hernach unverändert, eben-

(21) Eine Hs. in Runen aus dem 14ten Jahrh. soll zu Copenhagen liegen, s. Nyerup a. a. O. S. 131.

falls zu Kopenhagen, 1576. 4. wiederholt worden. In beiden wird es in sechs Bücher getheilt, in der älteren waldemarischen Gestalt aber blos in dreie. Diese hat nun Kofod Ancher sehr correct, nach Vergleichung aller Hss. im Anhang zum ersten Theil seiner Lovhistorie S. 527 — 598, jedoch ohne Uebersetzung drucken lassen, unter der Aufschrift: Siålandz farå lögh. Man hat überhaupt weder lateinische, noch neudänische Uebersetzungen davon; eine deutsche unternahm Dethardíng, und Dreyer hat S. 111 — 150 ein Bruchstück dieser Arbeit, welches die beiden ersten Bücher umfaßt, drucken lassen.

Desto bekannter und bearbeiteter ist das jüngste unter den altdänischen Rechtsbüchern: das jütische. Dieses wurde bestimmt unter Waldemar II. im Jahr 1240 bekannt gemacht und hatte außer Jütland, auch Kraft in Fühnen und Langeland, ja es war vielleicht für alle damalige dänische Länder (22), wenn anders Seeland und Schonen ihrem eigenthümlichen Recht hätten entsagen wollen, bestimmt. Das jütische Gesetz ist kurz, aber reichhaltig (23) und in drei Bücher abgetheilt. Waldemars II. Ansehen, unter welchem König Dänemark auf seinem Gipfel stand, mag diesem

(22) König Waldemar II. eiferte so für die Einführung seines Gesetzbuchs, daß er andere, unter andern auch die libros legum imperialium, verbrennen ließ. v. P. Olai excerpta ap. Langebek II. 262.

(23) Nach Ancher S. 149. hat es: eine große Seele in einem kleinen Leib. (en stor Sjel i ei lidet Legeme.)

Recht auch in Norddeutschland einige Achtung verschafft haben, wenigstens drang seine Gültigkeit aus Südjütland bis nach Schleswig, und vermuthlich wurde es bald ins niederdeutsche übersetzt. Es gibt niederdeutsche Handschriften davon aus dem vierzehnten und funfzehnten Jahrhundert (24); und selbst im Druck erschien es zuerst in einer höchst seltenen plattdeutschen (lübecker) Ausgabe von 1486, die dem Inhalt nach sehr mangelhaft ist (25). Der jütische Text aber, sammt einer lateinischen vom wiburgischen Bischof Canut gemachten Uebersetzung kam nachher zu Ribe unter dem Titel: quaedam breves expositiones et legum et jurium concordantiae et allegationes circa leges Juetiae im Jahr 1504 (mit einem aus dem Volksbuch von Marcolf und Salomon entlehnten Holzschnitt) heraus und wurde zu Kopenhagen b. Ghemen 1508 von neuem aufgelegt. Eine critische Ausgabe des Originals, sammt einer neuen lateinischen Version lieferte Kofod Ancher 1783. 4. nebst Anmerkungen und Wörterbuch, unter den doppelten Titeln: den Jydske Lovbog rc. und: Lex cimbrica antiqua danica.

Auf Christian IV. Befehl war das jütische Gesetzbuch 1590 in der Sprache modernisirt worden (den rett an Judske Lowbog na nyelige overset rc. Kiobenh.

(24) Vgl. Dreyer S. 40.

(25) Vgl. Panzers Annalen der ält. deutschen Lit. S. 159 und Nyerup, spicileg. bibliograph. III. p. 136 — 144. Dreyer, specimen jur. publici lubec. p. 64 sqq.

1590 und 1600. 4.). Diese Arbeit ließ Blasius Ekenberger zu Schleswig 1593. 4., ins plattdeutsche (holsteinische) übersetzt, drucken. Ekenbergers Arbeit galt hernach bei den schleswigischen Gerichten und wurde Flensburg 1717 hochdeutsch wieder aufgelegt. Längst vorher hatte ein Däne, Namens Erich Krabbe, eine hochdeutsche Uebersetzung versucht und 1557 vollendet, welche Resen zu Kopenhagen 1684. 4. drucken ließ (26).

Das dänische Kirchenrecht, nämlich das schonische und seeländische, beide aus der zweiten Hälfte des zwölften Jahrhunderts, jenes von Eskil, dieses von Absalon verfaßt, brauchen hier nur beiläufig erwähnt zu werden (27).

Norwegen.

Die Norweger könnten nicht nur jene alte Sage von der odinschen Gesetzgebung auf ihr Alterthum beziehen, da sie es gerade sind, welche uns die ganze Heimskringla aufbewahrt haben (28), sondern auch

(26) Umständlicher hiervon Dreyer, der das jütische Gesetz allein von S. 33 bis 51 abhandelt.

(27) Ich verweise auf Nyerup S. 259. 260. 262. und wegen der dänischen alten Stadtrechte auf eben denselben S. 327 — 330. und Dreyer S. 56 — 65.

(28) So wie andrerseits jener mythische dänische Frodo die Norweger bezwungen und ihnen Gesetze gegeben haben soll, deren Saxo einige aushebt. Saxo gramm. Lib. V. p. 92. und Torfaeus I. p. 355. Bei Torfäus heißt dieser König Frotho der erste.

noch andere Erzählungen aus der mythischen Zeit hinzufügen, wie von den Gesetzen, welche der Berserker Hialmar, oder den Seeräubergesetzen, welche König Half von Hordaland gegeben haben sollen (29) Allein folgende Nachrichten von gleichfalls sehr alten Gesetzen der Norweger sind uns viel wichtiger.

König Halfdan der schwarze († 863) wird als Stifter des sogenannten Heidsivia-things-lög betrachtet. In seiner Sage fehlt diese nähere Bezeichnung, und es heißt Cap. 7. blos (30): „Halfdan Konungr var vitr madr ok sanninda madr ok jafnadar, ok setti lög, ok gätti sialfr ok thrysti öllum til at gäta. Ok at eigi mätti afsi steypa lögunum, gerdi hann sialfr saktal ok skipadi botum, hverium eptir sinom burd ok metordum." (König Halfdan war ein weiser Mann, ein wahrhaftiger und billiger Mann, und er gab Gesetze, hielt sie selber und zwang andre, sie zu halten. Und damit keine Gewalt die Gesetze umstürzen möge, machte er ein Verzeichniß der Vergehungen und ordnete die Bußen an, jedem nach Stand und Würden.) Dieser Halfdan herrschte noch nicht über ganz Norwegen, sondern über Raumarik, Heidmörc, Gudbrandsdal (31) und einen Theil von Upland (32),

(29) Vgl. Bartholini antiqq. p. 455. 456, der einzelnes aushebt. Hialmar pflegt in das fünfte, Half aber in das ausgehende sechste Jahrhundert gesetzt zu werden.

(30) H. K. I. 72.

(31) Heißt jetzt mehrentheils Guldbrandsdal.

(32) Man darf dieses Upland nicht mit dem schwedischen

wenigstens erstreckte sich später über diesen ganzen Umkreis der Bereich des Gerichtsstuhls (des Thing) zu Heidsiv. Ein bestimmtes Zeugniß für diesen Ort selbst stehet dagegen in der Hakons Adalsteins fostra Saga, wo es Cap. 11. ausdrücklich heißt (33): „enn Heidsävislög hafdi fyrst sett Halfdan svarti, sem fyrr er ritit." (aber das heidsifische Gesetz hatte zuerst Halfdan der schwarze gegeben, wie vorher bemerkt worden ist.)

Ohne Zweifel gab es auch schon damals in den übrigen Theilen des Reichs Rechtsgebräuche, die nur später öffentlich gesammelt wurden. Eine Stelle (34) aus dem Leben des berühmten Haralds des schönhaarigen, Halfdans Nachfolgers, erwähnt auch das: landsrettr Haralld Konungs, welches Landsrecht aber vornämlich öffentliche Anordnungen über Steuern und Staatsämter, weniger das Privatrecht betroffen zu haben scheint.

Desto thätiger zeigte sich dessen Nachfahre, Hakon Adalsteins fostri (Zögling, weil er seine Jugendzeit bei dem angelsächsischen König Adelstein zugebracht hatte). Dieser Hakon (f. 960) gab in den Jahren 940 und 941, wahrscheinlich zur Befestigung seiner anfangs schwan-

Upland vermengen. Norwegen zerfiel vor Haralds Zeit in viele kleine Königreiche.

(33) H. Kr. I. 135.

(34) Harallds Saga hins harfagra (†. 933) H. Kr. I. 79. 80. Die Worte Landrecht und Gesetze werden sich zuweilen entgegengesetzt, z. B. H. Kr. II. 62. „tala edr um lög edr um landsrett."

kenden Regierung, die beiden berühmten Gulathings= und Frostathings=Gesetze. Die Hauptstelle ist aus dem 11ten Cap. seiner Sage: „hann var madr storvitr oc lagdi mikinn hug a lagasetning. hann setti Gulathingslög med radi Thorleifs spaka, hann setti ok Frostathingslög, med radi Sigurdar Jarls oc anna Thrända theirra, er vitrastir voro. Enn Heidsävis lög u. s. w.“ (er war ein sehr weiser Mann und wandte große Sorge auf die Gesetzgebung. Er gab das Gutlathingsgesetz, mit dem Rathe Thorleifrs des klugen, er gab auch Frostathingsgesetz mit dem Rathe des Jarl Sigurdur und anderer Dronthener, die am weisesten waren. Aber Heidsifs Gesetz ꝛc. siehe oben.) Beide Gesetzbücher umfaßten wieder zwei große andere Theile des norwegischen Reichs, Gulathing nämlich reichte über das gesammte Stift Bergen, und hatte den Sitz auf der Insel Guloe; Frostathing aber über Nidarös oder das Stift Drontheim, von dem kleinen Orte Frosten, unfern der Hauptstadt, also benannt. Unter diesen beiden Gesetzsammlungen muß namentlich die gulathinger ein großes Ansehn genossen haben, und auf sie sind einige Stellen der Egils= und Nials Saga bezüglich. Egill (35) stellt sich um das Jahr 938 dem Könige vor und sagt: „ec hefi spurt, at ther setid lög her i landi ok rett hverium manni.“ (ich habe gehört, daß ihr hier im Lande Gesetze und jedermann Recht ertheilt.) Den

(35) Egils Saga ed. hafn. 1809. p. 474. 502. 503.

König weist ihn zwar nach Island zurück, sagt ihm aber zu: „tho skalltu hafa her frid i landi of na lögum of landzretti.“ (doch sollst du hier im Lande Frieden haben und der Gesetze und des Landrechts genießen.) Hernach kommt vor, daß sich in einer Rechtssache Egill dem Gulathingslög unterwerfen will: „at Gulathingslög skipi um mal ockur“. In der Nialssaga wird ebenfalls, gleich nach der Mitte des zehnten Jahrhunderts dieses Gulathings gedacht (36).

Daß dieser König Hakon auch das vierte, in der Wik und Ostnorwegen geltende Landschaftsrecht gegeben habe, finde ich bei einigen Schriftstellern behauptet, aber durch keine Quelle bestätigt. Es führt den Namen Borgarthingslög (37), von der Burg, d. h. der alten Sarpsburg, an deren Stelle gegenwärtig Friedrichsstadt stehet.

So viel ist gewiß, daß weder das Gulathings- noch Frostathings-, geschweige das Heidsifs-Gesetz, noch auch das Borgarthingslög in der damaligen alterthümlichen Gestalt erhalten worden sind (38). Hakon war noch ein

(36) Nialssaga cap. 2. Original. Kopenh. 1772. S. 4. lateinische Uebersetzung. Kopenh. 1809. pag. 6.

(37) Eines runischen Fragments von diesem Gesetz aus dem dreizehnten Jahrhundert gedenkt Rabenius l. c. p. 41. Vgl. oben Anmerk. 21.

(38) Erichsen a. a. O. S. 479 bezweifelt sogar, daß die Gesetze zu Hakons Zeit überhaupt schon geschrieben (d. h. schriftlich aufgezeichnet) worden seyen.

ein Heide und in den beiden erstgenannten ist schon das Christliche eingeschaltet, vermuthlich überall viel Rauhes und Rohes gemildert. Von den zwein letztgenannten sind meines Wissens gar keine Handschriften mehr da.

Von dem Gulathingsgesetz gibt es hingegen Hss. (39), in denen es zwar interpolirt, aber noch ungleich älter, wie die spätere Recension des Magnus Lagabätir, erscheint. Gedruckt ist es niemals, wohl aber, übersetzt ins dänische, der Samling af gamle norske Love, Band I. S. 1 — 264 eingeschaltet worden, die Hans Paus zu Kopenhagen in Quart (1751) herausgegeben hat. Mehrere schwierige Stellen werden in den Anmerkungen im Original mitgetheilt. Es zerfällt, gleich den schwedischen Rechtsbüchern, in Balken, und zwar 1. Christen B. 2. Kauf B. 3. Ehe B. 4. Freilassungs B. 5. Erbschafts B. 6. Grundstücke B. 7. Hvalrettr, vom Wallfischfang. 8. Manhelgis B. 9. Diebe B. 10. Von Lösung des Odal, eines praedium avitum. 11. Utgerdar B. d. h. von einer Schifffahrt mit dem Heer. Angehängt ist eine von Biörn Mardarson verfaßte Berechnung der Mordbußen und Trygdamal, d. h. die Formel, womit des Gemordeten Erben dem Mörder nach bezahlter Buße, Frieden geloben.

(39) Nicht allein in Dänemark, sondern auch in Schweden mögen diese liegen. Denn Verelius besaß dergleichen, so wie vom Frostathingslög vgl. den index monum. hinter seinem Glossar. Umgekehrt befinden sich auch zu Copenhagen Handschriften schwedischer Gesetze.

Unter König Olaf dem Heiligen († 1030) wurde das Christenthum eingeführt und vermuthlich ließ er auch in den heidnischen Rechtsgebräuchen mancherlei nicht länger bestehen (40). Doch scheint er nicht Hakons Gesetze gerade abgeschafft, oder selbst ein eigenes Buch aufgestellt zu haben, das sich sonst wohl am allerersten unter seinem berühmten Namen erhalten haben würde. Seine Sage erzählt Cap. 55. (41) daß er seinen Hofleuten (hirdmenn) ein Gesetz gegeben („oc setti hann theim mala oc lög"), und das folgende Cap. 56. schildert seine ganze Thätigkeit in der Regierung: „that var sidr Konungs, at risa upp snimma um morgna ok klädaz ok taka handlaugar, ganga sidan til kyrkio ok lyda ottosaung ok morgontidom, ganga sidan a stefnor ok sätta menn edr tala that annat, er hönum thotti skylt. hann stefndi til sin rikom ok ricom, ok öllom theim mönnom, er vitrastir voro. Hann let opt telia fyrir ser lög thau er Hakon Adalsteins fostri hafdi sett i Throndheimi. Hann skipadi lögunnom med radi hinna vitrasto manna, tok af

(40) Torfaeus hist. Norv. lib. II. c. 25. (Tom. III. p. 111. 112) sagt von Olaf dem heiligen: „sub exitum hyemis in Raumarichiam revertit, inque eo loco, ubi exinde forum heidsaevense celebratum est, populosum conventum egit. Ibi constitutum inque Codicem legum relatum, ut heidsaevenses leges, ab Halfdano nigro primo latae, omnibus Uplandis, aliisque, qui iis postea usi sunt, communes essent."

(41) H. Kr. II. 60. 61.

edr lagdi til, thar er hönum syndiz that. Enn Kristinrett setti hann vid radi Grimkels Biskups ok annara Kennimanna ok lagdi a that allan hug, at taka af heidni, ok fornar venior, thär er hönom thotti Kristnispell i. Sva kom at böndor jatto thessom lögom er Konungr setti." (Das war des Königs Sitte, früh aufzustehn morgens, sich zu kleiden und die Hände zu waschen, sodann in die Kirche zu gehn, die Primen und Metten zu hören, sodann in die Versammlung zu gehn, den Leuten Recht zu sprechen oder etwas anders, was ihm erforderlich däuchte, abzureden. Er versammelte zu sich reiche und arme — höhere und niedere — und alle die Männer, welche die weisesten waren. Oft ließ er sich die Gesetze vorlesen, welche Hakon Udalsteins Zögling zu Drontheim gegeben hatte. Mit dem Rath der weisesten Männer ordnete er die Gesetze, zog ab oder legte zu, wo es jenen gut schien. Das Christenrecht aber gab er mit dem Rathe Bischof Grimkels und andrer geistlicher Leute und legte alle Sorge darauf, die heidnischen und alten Gebräuche abzuschaffen, die ihm dem Christenthum schädlich zu seyn däuchten. So kam es dahin, daß die Einwohner die Gesetze annahmen, die der König gab.) Das Christenrecht, welches er hiernach durch Grimkel abfassen ließ, wird in das Jahr 1020 gesetzt.

Ueber König Magnus des Guten (geb. 1024. †. 1047) Gesetzgebung findet sich wiederum in seiner Sage Cap. 17. ein merkwürdiges Zeugnis (42): „sidan let

(42) H. Kr. III. 28.

Magnus konungr rita lögbok tha, er enn er i Thrandheimi, ok köllot er Gragas." (hierauf ließ König Magnus das Gesetzbuch schreiben, welches noch in Drontheim bewahrt wird und Graugans heißt.) Die dänischen Herausgeber der Heimskringla bemerken aber hierzu: „nulla hodie superest regis Magni boni lex, nec legum a Magno bono latarum vestigia, si pauculae excipiantur novellae, quae ad leges regis Hakoni Adalsteinii alumni accessere. Recte igitur sine dubio sentiunt, qui existimaverint, regem Magnum bonum non novam tulisse legem, sed latam a patre, Olafo sancto, curasse *mandari literis*, quem, ab involucro cinereo, cinereum dixere anserem." (43) Erichsen S. 486 nimmt hingegen nicht blos ein Niederschreiben, sondern eine wirklich geschehene Revision der hakonischen Gesetze an.

Das Biarkeyar-rett, wovon Paus Th. II. S. 223—270 eine dänische Uebersetzung, in den Noten auch das Original (44) hat drucken lassen, soll nach Erichsens Meinung unter die Sammtregierung der Könige Eystein und Sigurdur, also etwan in die zwanziger Jahre des zwölften Jahrhunderts fallen.

(43) Vgl. die von Dreyer S. 163. 164. angeführte Abhandlung des Jonas Magnâus über die norwegische Graugans.

(44) Statt des nordischen th ist jedesmal fehlerhaft ein p gedruckt.

Das wikische Kirchenrecht (45) (herausgeg. von Joh. Finnäus. Hafn. 1759. 1760. 4.) wurde ebenfalls unter diesem Sigurd Jerusalemfahrer abgefaßt.

In der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts gab König Hakon Hakonarson (geb. 1204. †. 1262) das veränderte Frostathingsgesetz, wie es in der Paukischen Sammlung II. 1 — 218., dänisch übersetzt, stehet. Es ist in 16 partes abgetheilt.

In der zweiten Hälfte desselben Jahrhunderts trug sich eine noch allgemeinere Erneuerung der ganzen nordischen Gesetzgebung unter König Hakons Sohn und Nachfolger Magnus zu, welcher selbst durch den Beinamen Lagabätir (Gesetzbesserer) ausgezeichnet worden ist. Vorerst ließ er im Jahr 1267 die vier Hauptgesetzbücher der vier großen Gerichte: des Gulathing, Frostathing, Heidsivisthing und Borgarthing umarbeiten, in bessere Ordnung bringen und zwar einander völlig gleichlautend machen. Blos in dem vorangestellten Thingfare Balken ließ er jeder Landschaft gewisse hergebrachte Eigenthümlichkeiten bestehen, und darum wurden die vier Gesetzbücher als vier besondere bekannt gemacht. Wegen ihrer sonstigen Uebereinstimmung hat Paus jedoch nur das Gulathingslög in seiner dänischen Uebersetzung abdrucken lassen (Band I. besonders paginirt, auf 208 Seiten, desgleichen den Christenbalken aus dem heid-

(45) Kristinretter Wikveria. Vgl. darüber Nierup S. 180 bis 183.

stivischen, Band II. S. 271 — 310 nebst dem in den Noten beigefügten Original). Die neue Abtheilung hat nachstehende Balken: 1. Gerichts B. 2. Christenthums B. 3. Landwehr B., vom Kriegszug. 4. Manhelge B. 5. Erbschafts B. 6. Odals B. 7. Grundstücke B. 8. Kaufs B. 9. Diebstahls B.

Von diesem revidirten Gulathingsgesetzbuch soll nun endlich auch die Urschrift gedruckt erscheinen; sie ist von den Arna-Magnäanern zu Copenhagen angekündigt worden, und dem Vernehmen nach bald aus der Presse zu gewarten. Diese critische Ausgabe wird gewiß vielen Wünschen begegnen, und vielleicht das Original der älteren Recension des Gulathingslög, die unstreitig wichtiger als die magnuslagabätersche Umarbeitung ist, mitliefern. Letztere würde auch im funfzehnten Jahrhundert ins plattdeutsche übertragen, und Dreyer besaß eine Handschrift davon (46).

Ferner verbesserte Magnus Lagabätir die nordischen Handlungsrechte. Das bergische und dronthische stehen bei Paus, Band I. und II., übersetzt.

Berühmter aber ist seine Abfassung der sogenannten Hirdskra, oder des nordischen Hofmännerrechts, welche 1273 erfolgte. Es ist bereits vorhin bemerkt worden, daß Olaf der heil. schon die Grundlage dieses Rechts gestiftet hatte, und die Nachfolger mögen

(46) Dreyer S. 75. 76. wo er das Cap. von der Etleding zur Probe gibt. Wohin ist diese Hs., nebst Dreyers nachgelassenen Papieren überhaupt, gerathen?

mancherlei daran geändert haben. Zuerst ließ Hvitfeld eine dänische Uebersetzung drucken, Copenhagen 1594. 4. Sodann verfaßte Buräus eine schwedische, gedruckt Stockholm 1648. 4. (47) Hierauf gab Dolmer das nordische Original und eine neue dänische Uebersetzung Copenhagen 1666. 4. und Resen ließ den an sich gekauften Abdruck im Jahr 1673, jedoch mit einer zugefügten lateinischen Uebersetzung, so wie mit dem dänischen Witherlagsrecht neu herausgeben, unter dem Titel: jus aulicum norvagicum etc. Anchersen zog 1756 die ganze Hirdskra in ein systematisches Compendium zusammen (48).

Des König Magnus Kirchenrecht, nach Paus und Erichsen 1270, nach Johannäus aber erst 1280 promulgirt, stehet dänisch in der Pausischen Sammlung, Band II.

Die späteren norwegischen Gesetzgebungen liegen außerhalb der Grenze dieser Abhandlung.

Island.

In dem Schluß des neunten und Beginn des zehnten Jahrhunderts wanderten viele der edelsten Geschlechter aus Norwegen und ließen sich auf Island

(47) Vgl. Ihre's Glossar. S. 881.

(48) Jus publicum et feudale veteris Norvegiae ex antiquo jure aulico Hirdskraa in compendium et systema redactum. Hafn. 1756. 4. steht auch in J. P. Anchersen opuscula minora. edid. Oelrichs. Bremae 1775. 4.

nieder. Sprache, Sitten und Rechte nahmen sie mit und hielten treu daran; sie verloren, wenn man so sagen kann, ihr Mutterland, aber nicht ihr Vaterland. Durch ihre Absonderung hat uns die Vorsehung die herrlichsten Denkmäler altnordischer und darum auch germanischer Sprache, Sage und Geschichte so reich sichern und behüten wollen, als es sonst nimmer möglich gewesen wäre. Denn aus Island stammen die kostbarsten Bücher, welche man in Schweden und Dänemark drucken konnte, her.

Was das Recht betrifft, so unterhielten häufige Reisen und neue Ankömmlinge den steten Verkehr mit Norwegen gleich anfangs. Um 927 oder 928 führte der Lögmadr Ulfliotr ein allgemeines Gericht unter dem Namen Alsthing ein und im 60sten Jahre seines Alters reiste er nach Norwegen und verfaßte, mit Beihülfe Thorleifr des weisen, seines Mutterbruders (49), ein Gesetzbuch für Island. Hauptzeugnis hiefür geben: die Landnama IV. Cap. 7. S. 157 und des Ari schedae. Cap. 3. Ich begnüge mich mit letzterem: „Enn tha es (Mundart für: er) Island vas (für: var) vida bygt ordit, tha hafdi madr austrænn (50) fyrst lög ut hingat ur Norvegi, sa er Ulfliotr het, sva sagdi Teitr oss, ok voro tha Ulfliotslög köllod. —

(49) Er ist der nämliche, der oben bei der ersten Abfassung des Gulathingsgesetzes im Jahr 940 thätig war.

(60) Austrànn, ein östlicher heißt den Isländern stets ein norwegischen, weil ihnen Norwegen gen Morgen lag.

enn that voro flest sett at thvi, sem tha voru Gula-thingslög, eda ráð Thorleifs ens spaka voro til, hvarvid skyldi auka, eda afnema eda annan veg setia." (Als nun Island weit und breit bewohnt wurde, da brachte ein norwegischer Mann zuerst die Gesetze aus Norwegen her und wurden sie, wie uns Teitr erzählte, Ulfliotürs Gesetze genannt. Meistens waren sie abgefaßt nach der Weise, wie die Gulathinger Gesetze waren, oder Thorleifr der weise gab seinen Rath dazu, in wiefern man hinzuthun, oder abnehmen, oder auf eine andre Art anordnen sollte.) Hiernach würde die Verfassung der ulfliotischen Gesetze etwan in die Mitte des zehnten Jahrhunderts fallen (51). Sie sind nicht mehr vorhanden, geschweige denn gedruckt. Lange darauf, nachdem das Christenthum schon hundert Jahre eingeführt war, wurden sie von dem Lögmadr Bergthor Hrafnson in den Jahren 1118 — 1119 aufgeschrieben, aufs neue durchgesehn und bekannt gemacht, namentlich noch der Artikel über den Mordschlag (vig-slodi) zugefügt (52).

Auf diesen Bergthor folgte der Lögmadr Gudmund

(51) Es liegt hier in der Zeitbestimmung irgendwo eine Dunkelheit, die ich nicht befriedigend aufhellen kann. Nach Ari's schedae cap. 4. wäre dem Ulfliotr bereits im Jahr 934 oder 935 ein anderer Lögmadr gefolgt. Müller (isländ. Historiographie, deutsche Uebersetzung S. 29) nimmt Ulfliots Gesetze funfzig Jahre nach dem Anbau an.

(52) Vgl. Arii schedae cap. 10. (ed. 1733. p. 65. 67.)

Thorgeirsſohn, 1123 — 1135. Dieser soll das Buch von neuem verbessert und ihm den Namen Gragas (53) (Graugans) gegeben haben. Der Name könnte allenfalls aus Norwegen entlehnt worden seyn, wo auch ein (völlig verlornes) Gesetzbuch, Graugans, oder Grauvogel (Grafygla) genannt, bestanden zu haben scheint, welches einige Magnus dem Guten (s. oben bei Norwegen), andere Olaf dem heiligen beilegen. Die isländische Graugans hingegen ist noch handschriftlich vorhanden und verdiente vor allen Dingen gedruckt zu werden; man hat nicht einmal eine dänische Uebersetzung davon. Inzwischen sind viele Stellen daraus, im Original ausgezogen, in Arnesens isländischem Rechtsgang mitgetheilt (54). Einen Abschnitt hat auch Thorkelin bereits herausgegeben (55). Das ganze

(53) Dieser Name wird aus dem Einband des Buchs in eine Gänsehaut erklärt; andere verstehen blos eine aschgraue Farbe des Buchdeckels darunter. Auch in Deutschland kommen die Gerichtsbücher häufig unter dem Namen des schwarzen oder rothen Buchs vor. Für Strafen und Bußen hielt man ein schwarzes Register. Zu Zütphen hatte man ein fahles oder braunes, vale boek genannt. s. die Schriften der gröninger Gesellsch. pro excolendo jure patrio I. 425. Zu Reval ein rothes Buch. s. Kotzebue Geschichte von Preußen III. 353. 354.

(54) Wem die lateinische Version der Nialssaga näher liegt, der kann auch darin Proben finden, z. B. S. 325—328.

(55) Nämlich: Vig-slodi, unter dem Titel: particula prima juris criminalis islandici antiqui. Havn. o. a. 26 S. in 8.

Gesetzbuch scheint in mehrere Balken und Thätte (sectiones) zu zerfallen.

Seine Gültigkeit behielt es über ein Jahrhundert, bis zu 1262 oder 1265. Um diese Zeit war die Insel wieder unter norwegische Botmäßigkeit gerathen. König Hakon Hakonarsohn dachte bald daran, ein neues Gesetzbuch für Island zu veranstalten, obgleich die Isländer bei der Unterwerfung die Aufrechthaltung ihres alten Rechts vorbehalten hatten (56). Das Gesetzbuch kam zu Stande und wurde Hakonarbok, oder auch wegen der darin verordneten strengen Strafen, Jarnsida (latus ferreum, Eisenseite) geheißen, allein erst nach Hakons Tod († 1262) von seinem Sohn Magnus 1273 oder 1275 in Island eingeführt und angenommen. Es ist meines Wissens nie gedruckt und vielleicht nicht einmal abschriftlich übrig.

Der Einfluß und die Ueberredung Bischofs Arnas hatten nun zwar die Isländer zur Annahme der strengen Jarnsida gebracht, allein sie waren darüber unzufrieden. König Magnus Lagabäter beschloß daher eine neue Umarbeitung und wollte auch Islands Gesetzgeber werden. Er zog außer den norwegischen, noch einen isländischen Lögmadr, Jon Einarson, zu Rathe, und das Werk wurde vollbracht, wiederum aber erst nach seinem Tode († 1280) bekannt gemacht. Sein Sohn und Nachfolger, König Erich, beauftragte den isländi-

(56) Johannaeus, hist. eccl. Isl. I. p. 381. Torfaeus, hist. Norv. Tom. IV. lib. 5.

schen Lögmadr Jon das fertige Buch hinüber nach Island zu bringen; nach diesem Jon führt es den Namen Jonsbok. Es soll sehr mit dem magnusischen Gulathingsbuch und häufig z. B. in der Vorrede wörtlich übereinstimmen. Die erste Ausgabe ist betitelt: Logbok islendinga, hveria samanhefur sett Magnus Noregs kongur. Holum 1578 in 8. wiederholt zwischen 1578 und 1580; und mit einer zugefügten dänischen Uebersetzung (57): den Islandske Lov Jonsbogen udgiven af Kong Magnus Lagabäter Anno 1280. Copenhagen 1763. 8. (58)

Vom geistlichen Recht hat Island zwei Sammlungen, eine alte und eine neue. Beide sind von Thorkelin herausgegeben: Kristinrettr hinn gamli, Jus ecclesiasticum vetus, sive Thorlaco-ketillianum, constitutum anno 1123. Hafniae 1775. 8. und: Kristinrettr hinn nyi edr Arna-Biskups, i. e. jus ecclesiasticum novum sive arnaeanum, constitutum anno 1275. Hafn. 1777. 8.

Schlußbemerkungen.

Auf diese dürre und bloße Uebersicht der altnordischen Gesetze lasse ich eine allgemeinere Betrachtung folgen:

(57) Nierup S. 146. Note.

(58) Der Herausgeber war Egill Thorhallsohn, dem aber Magnus Olafson dabei half. Joh. Finnäus griff die Uebersetzung an und es gab einen gelehrten Streit, worüber Nyerup S. 148. 149 nachzusehen ist.

Für Herausgabe und Bearbeitung der Quellen ist überwiegend während des siebzehnten Jahrhunderts, das meiste in Schweden, während des achtzehnten aber in Dänemark gethan worden. Zu jener Zeit stand Schweden in seiner höchsten Macht und Bedeutung, welches auch die gelehrte Betriebsamkeit lebendig anregen mußte. Carl IX. und Carl der XI. hatten den Druck der aufgesuchten alten Gesetze befohlen und unterstützt, den ersten Ausgaben stand Bureus vor, die späteren besorgten Åkerman, Hadorph und Stjernhielm, zum Theil, mit einzelnen Wörterbüchern (59). Loccenius lieferte aber bald ein allgemeines aus allen Rechtsbüchern zusammen, das noch immer brauchbar ist, auch seitdem es durch die ungleich vollkommenere Arbeit des Verelius, welchem norwegische und isländische Handschriften von Gesetzen und Sagen zu Gebot standen, übertroffen wurde. Die Schrift von Stjernhook stellt eine Art Compendium des altschwedischen Rechts auf; im einzelnen freilich mangelhaft, ist sie doch angemessen. Daß den Ausgaben der urkundlichen Texte keine Uebersetzungen, weder neuschwedische, noch lateinische (60)

(59) Die in den sechziger Jahren bei Meurer zu Stokholm erschienenen Ausgaben pflegen wohl die Meurersche Sammlung zu heißen.

(60) Des Johannes Messenius leges Suecorum. Stokholm. 1614 ist bloße Verbesserung einer durch Ragwald Ingmundssohn 1481 verfaßten lateinischen Version des christopherischen Rechts.

beigefügt würden, hat man zumal im Auslande übel empfunden; niemand indessen, der sich mit dem altnordischen Recht abgeben will, wird ein genaues Studium der alten Sprache umgehen können. Die Manier einiger dänischen Schriftsteller, bloße Uebersetzungen in ihrer Sprache, mit Weglassung des Originals, zu liefern, bleibt auf jeden Fall noch unangenehmer. Uebersetzungen befriedigen hier niemals an sich, sondern dienen lediglich zu zeigen, wie viel oder wenig der Herausgeber seine Urschrift verstanden habe, auch kommen die Schwierigkeiten und Bedenklichkeiten derselben dadurch offener zur Sprache. Wie groß diese damals, wo manche Haupthülfsmittel noch nicht erschienen waren, gewesen seyn müssen, kann man aus der Unzuverlässigkeit vieler Erklärungen in den Wörterbüchern (61) sehen, und selbst aus den nachher bekannt gewordenen Uebersetzungen, die nur in den gewöhnlichen Stellen aushelfen, bei den dunkelen und schweren aber nicht genügen. Ungleich nützlicher erscheint mir daher die in den späteren Ausgaben fleißig am Rand zugefügte Bemerkung der Parallelstellen.

Mit Carl Lund (62) und Olaus Rudbek (†. 1702) verdarb das Studium des Rechts, an die Stelle

(61) Man vgl. z. B. das Wort Arfdrbalk, Namen eines Titels im westgothländischen Gesetz.

(62) Dieser war jedoch gut belesen in den alten Gesetzen, wie seine Anmerkungen zu einigen, desgleichen seine Zusätze zu dem verelischen Wörterbuch bewähren.

fortgesetzter historischer Untersuchungen traten meistentheils leere, verunglückende Hypothesen über den scythischen Ursprung; wobei Zamolxis als erster schwedischer Gesetzgeber niemals vergessen wurde. Nach Carls XII. Tode blühte auch das Reich ab und was sich noch von der Sprachgelehrsamkeit der Vorgänger spurweise zeigte (63), verschwamm in der Nachahmung der beschränkten, damals in Deutschland verbreiteten Manier, das Recht zu behandeln. Nach der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts scheint hingegen die allgemein wachsende Neigung der Schweden zur französischen Literatur, mehr Philosophie der Zeit, mit der sich die einheimischen Alterthümer noch weniger vertrugen, in die Bearbeitung der Jurisprudenz und ein mittelmäßiges Schwanken zwischen Naturrecht und Praxis eingeführt zu haben. Nur ein ausgezeichneter Mann stehet auch hier einsam in Schweden, Ihre, welcher nicht blos in einzelnen Dissertationen, sondern hauptsächlich in seinem großen Wörterbuch gründliche Kenntniß der alten Gesetze beurkundet hat. Für die Herausgabe der ungedruckten Quellen oder critische Besserung der früheren Auflagen ist von ihm nichts unternommen worden. Ueberhaupt kann man dem Rechtsstudium sein Urtheil ganz kurz damit sprechen, daß im ganzen Verlauf der Jahrhunderte, d. h. seit den letzten rudbekischen Ausgaben kein einziges altes Gesetz herausgegeben, auf-

(63) Solander (zu Upsal) und Rehtmann (zu Lund) sind etwa noch namhaft.

gelegt, geschweige bearbeitet worden ist. Das sticht gegen die selbst zur ungünstigsten Zeit in Deutschland herausgekommenen einzelnen Rechte aus dem Mittelalter ab.

Island, noch mehr aber Norwegen, muß man völlig zu Dänemark schlagen, sofern von Gelehrsamkeit und Literatur die Rede seyn soll. In keinem europäischen Land von dieser Ausdehnung werden weniger Bücher gedruckt und geschrieben, als in Norwegen. Copenhagen zog bald alle Gelehrte und Herausgeber an sich. Dagegen ist die dänische Gelehrsamkeit, zumal was die Alterthümer des Rechts und der Poesie angeht, hauptsächlich aus Island her genährt worden. Das Anhäufen der von da nach Copenhagen gebrachten handschriftlichen Schätze unterhielt ein gelehrtes Studium und frischte es immer an; ausgewanderte Isländer, denen also die alte Sprache noch angeboren war, wirkten überall am geschicktesten dazu mit. Die berühmten arnämagnäanischen und suhmischen Stiftungen (64) trugen bedeutend dazu bei, daß viele Quellen trefflich herausgegeben wurden, wobei es aber an die des Rechts nicht zuerst kommen konnte. Aus dem siebenzehnten Jahrhundert sind die Verdienste Huitfelds (†. 1609) Wormius, Resens, Bartholins auch um das alte Recht bekannt; im achtzehnten haben sich Möllmann, Ancher Kofod und Kongslev für das dänische,

Haus

(64) Der schwedische, unstreitig reiche Adel hat nichts ähnliches begünstiget.

Paus durch seine Uebertragung norwegischer Gesetze, früherhin Torfäus durch zerstreute, gelehrte Bemerkungen, und für das isländische Recht Arnesen durch ein gelehrtes Buch über den Proceß, und Finnus Johannäus durch seine Kirchengeschichte, die viel anderes mitnimmt, hervorgethan; Joh. Erich aber und Thorlacius (Vater) einzelne schätzbare Abhandlungen geliefert.

Das urkundliche Alter aller nordischen Gesetze, d. h. der Abfassungen, in welchen sie auf die Nachwelt gekommen sind, steigt nach dem obigen gar nicht über das zwölfte Jahrhundert hinauf. Die schwedischen fallen sogar sämmtlich ins dreizehnte und vierzehnte, zwischen 1260 und 1350. Das dänische Witherlagsrecht wäre zwar aus dem Schluß des zwölften, bestehet aber eigentlich in bloßen Auszügen; die übrigen dänischen Rechte gehören ins dreizehnte und ihre Niederschreibung scheint noch um einige Jahrzehende der der ältesten schwedischen voranzugehen. Ungleich wichtiger und diplomatisch betrachtet am bedeutendsten stellt sich die norwegisch-isländische Gesetzgebung dar. Die Graugans rührt aus dem Anfang des zwölften Jahrhunderts und hat sich vermuthlich in ihrer ächten Gestalt erhalten. Vielleicht noch älter, wenigstens gleich alt, dürfte die vorhandene vorlagabäterische Recension des Gulathingsgesetzes seyn, aus dem Beginn des dreizehnten stammt die des frostathingischen. Die Gesetze des Magnus Lagabäter selbst, für Norwegen und für Island, bleiben immer noch etwa so alt, wie die schwedischen, und nur um geringes jünger wie die dänischen.

der rege Eifer in damaliger Zeit für die Sammlung, Niederschreibung und Erneuerung der Gesetze geht nicht blos durch den Norden. Bekanntlich fällt auch die Aufzeichnung (65) der mitteldeutschen Land- und Stadtrechte ins zwölfte und dreizehnte Jahrhundert.

Allein es gibt außer dem äußeren Kennzeichen von höherem oder niederem Alter auch noch ein inneres. Jenes Merkmal kann häufig eine bloß negative Bestimmung enthalten, die also das Vorhandenseyn ähnlicher früherer Formen gar nicht ausschließt; der Inhalt aber, wenn er schwer genug befunden wird, darf sich durch keine solche Absteckungen aufhalten lassen, sondern ihnen so lange vorbeifließen, bis er zur rechten Stelle gelangt. Allmälig steht schon die nordische Edda, welche die Critik ihrer alterthümlichen Würde zu berauben trachtete, weil keine Handschriften aus einigen Jahrhunderten früher da sind, in dem allgemeinen Urtheil anerkannt als das erste und ehrwürdigste germanischer Poesie. Auf der andern Seite gehen immer mehr Beispiele ein von der Wahrheit und Treue dessen, was ein Volk lange Zeiten hin in Mund und Gedächtniß aufbewahren kann. Läßt sich ein Gedicht oder ein Werk, welches auf sich selbst und keiner Erfindung beruht, zu bestimmter Zeit in eine bestimmte Form nieder, so geräth es unvermeidlich unter die Hand Einzelner, denen es unmöglich fallen muß, die Ungezwungenheit

(65) Auch der coutumes in Frankreich; eine Hauptsammlung veranstaltete erst später Carl VII. (Montesquieu XXVIII. 45)

und Mannichfaltigkeit seines gesammten Lebens zu fassen; ein wiederhohlter Versuch könnte bloß glücklicher ausfallen oder nicht. Daher sichern uns Handschriften zwar das Einzelne, während das Ganze in ihnen leicht gelitten hat; Wörter und Sagen heutiger Volksmundarten aber reichen meistentheils in ein fernes Alterthum hinüber und haben ihm die Farbe gehalten. Hierzu hat ganz neuerlich wieder der Herausgeber schwedischer Volkslieder, die in dem Munde der Bauern vollkommener erscheinen, als in alten Texten, merkwürdige Erfahrungen gesammelt (66).

Unter diesem Gesichtspunct muß sich auch das Urtheil über den Gehalt der altnordischen Rechtsbücher anders ergeben. Nämlich wurden sie gleich zu einer gewissen Zeit niedergeschrieben und öffentlich bestätigt; so verschlägt dies weniger, sobald man bedenkt, daß sie kein erfundenes, sondern hergebrachtes Recht, und auch wo zeitgemäße Abänderungen statt hatten, immer noch die alte Grundlage, welche im Wissen und Gedächtniß der Lögmänner beruhte, enthielten (67). Ein äußerlich späteres Gesetzbuch kann daher innerlich sehr viel älter seyn, in sofern bei seiner Aufnahme das Alte besser und vollständiger bewahrt wurde. Die Neuerungen hatten es namentlich mit den kirchlichen Einrich-

(66) Swenska Folkwisor. Stockholm 1814. S. 129. Vgl. Vorrede S. XXX.

(67) Montesquieu l. c.: „ces coutumes là etoient conservées dans la mémoire des vieillards, mais il se forma peu à peu des lois ou des coutumes ecrites."

tungen und der Ausrottung der heidnischen, dann aber mit der Ausdehnung königlicher Macht zu thun.

In soweit ich aus einem noch sehr unreifen Studium der Quellen, die mir nicht alle zugänglich waren, urtheilen darf, stehe ich nicht an, die schwedischen Gesetze für die wichtigsten unter allen zu halten und zu vermuthen, daß sich in ihnen die meisten Bilder und Trümmer des Alterthums gerettet haben. Ihre reichere Zahl und bei aller Aehnlichkeit eben das leise mannichfaltige, was sich in ihnen finden muß, gewährt einen zu breiten Grund und Boden, als der nicht auch in die Tiefe hin schließen ließe. Sie bewahren noch manche poetische Formeln und Rechtsbestimmungen. Letztere mangeln den norwegischen keineswegs, in denen überhaupt viel eigenthümliches und merkwürdiges zu liegen scheint; weniger vermag ich über das wörtliche zu entscheiden, weil die Originale noch nicht gedruckt worden sind. Dagegen enthält die Graugans viel solcher Formeln (68), mehr als Bestimmungen; die isländische Rechtswissenschaft erscheint überhaupt fast zu sehr ins Kraut gewachsen und drohe unter Worten und Förmlichkeiten zu ersticken (69). Man könnte dies den immer steigenden Künstlichkeiten der Skaldenpoesie, der alten Liederein-

(68) Zum Beispiel kann die in der paussischen Sammlung I. 255. 256. mitgetheilte Formel des Trygdamal dienen, die schön lautet.

(69) Namentlich im Rechtsgang (Proceß) und der Zuziehung der Zeugen. Arnesen beschuldigt sie selbst S. 12 zu großer und schwieriger Verwicklung.

sachheit gegenüber, vergleichen. Die dänischen Gesetze endlich sind leerer und abgezogener, als alle übrigen, und bieten wenig Eigenthümliches dar, welches befremden muß, wenn man die Schönheit altdänischer Volkslieder betrachtet, oder die Nähe der angrenzenden Friesen und Sachsen erwägt. Demungeachtet findet zwischen den dänischen und gothischen Rechtsbüchern eine deutliche Verwandtschaft statt, die sich hernach auch zwischen den norwegischen und schwedischen erkennen lassen wird; nicht allein in den Worten und Wendungen sind sie alle stammähnlich (70), sondern auch in der Sache selbst und der Einrichtung.

Der Zusammenhang der nordischen mit den übrigen germanischen Rechten ist schon weiter zu nehmen, weniger individuell, aber in der Hauptsache unzweifelhaft. Kofod Ancher bemüht sich in einem eigenen Abschnitt seiner Rechtsgeschichte für die dänischen Gesetze zu zeigen, daß sie nicht aus deutschen, wie etwa dem Sachsenspiegel, herstammen. Hierin hat er unleugbar recht, weil schon die Vermuthung für die Ursprünglichkeit eines jeden Landrechts sprechen wird. Allein er thut den deutschen Gesetzen bei dieser Gelegenheit unrecht, wenn er auf ihre Unkosten die größere Vernünftigkeit

(70) So z. B. trifft man den Eingang des jütischen Gesetzes: meth logh scal land byggies (mit Gesetz soll man im Land wohnen) auch in der Vorrede des upländischen wieder: „land skulu mädh laghum byggias, ok ai mädh waldswärkum" (und nicht mit Gewaltthaten); vermuthlich auch in andern noch.

und Ordnung der dänischen preist; in dem Sachsenspiegel lebt offenbar eine höhere Kraft (71). Aehnlichkeiten der nordischen mit den deutschen Rechtsbüchern müssen überhaupt nicht aus der mittlern, sondern aus der ältern Zeit letzterer gehohlt werden; etwa wie auch die nordische Sprache darin näher steht zu der deutschen des achten Jahrhunderts, als der meistersängerischen des dreizehnten; denn die nordische Bildung und Entwickelung ist viel langsamer geschehen (72). Vergleicht man aber auf die angegebene Art, so werden sich noch manche überraschende Puncte darthun (73). Ich begnüge mich hier einen einzigen auszuheben, der desto merkwürdiger wird, weil in ihm nicht das näher ste-

(71) Ancher Kofod meint, zu Sachs. Sp. III. 69. wonach Richter und Schöppen unbewaffnet, ohne Kappe, Hut und Handschuh, aber den Mantel über die Schulter sitzen sollen, eine noch lächerlichere Stelle in einer soester Urkunde (bei Emminghaus, doc. 396) beizubringen, wonach der Richter auf dem Stuhl sitzen soll „als ein grißgrimmender Löwe und den rechten Fuß über den linken schlagen." Selbst der Sprache nach bedeutet König und Gramr, den kühnen und zornigen.

(72) Wie die altnordische Sprache, beinahe unverändert, noch jetzt in Island stehet, während sie in Schweden und noch mehr in Dänemark ganz anders gebildet worden ist.

(73) Aber auch gleich, daß die Meinungen der schwedischen Juristen, welche aus ihrem westgothischen Gesetz die Leges Wisigathorum, aus ihrem ostgothischen gar die lombardischen ableiten, übertrieben und grundlos sind.

heutige sächsische Recht, sondern das allemannische in Berührung tritt.

Wenn ein Hund einen Menschen getödtet hatte (74), so war nach allemannischem Recht der Betheiligte (d. h. derjenige von des Ermordeten Verwandten, dem der Anspruch auf das Mordgeld zustand) eigentlich berechtigt, das ganze Wergeld von dem Eigenthümer des Hundes zu verlangen. Allein das Gesetz suchte diese Strenge zu mindern, indem es verordnete: er solle blos das halbe Wergeld ruhig fordern. Begnüge er sich

(74) Lex allemann. Bei Lindenbrog cap. 99. bei Herold cap. 102. In der ersten sichardischen Ausgabe mangeln überhaupt die 40 letzten Capitel, vermuthlich, weil die gebrauchte Hs. defect war. — Das angeführte Gesetz übrigens lautet also: „Si canis alienus hominem occiderit, medium weregildum solvat. Et si totum weregildum quaerat, omnia ostia sua claudantur, et per unum ostium semper intret et exeat: et de illo limitare novem pedes suspendatur, usque dum totus putrescat et ibi putridus cadat, et ossa ipsius ibi jaceant; et per alium ostium non intret nec exeat: et si canem ipsum inde jactaverit aut per alium ostium intraverit in casam, ipsum weregildum medium reddat." — Pfister (Gesch. von Schwaben, I. 126.) mißversteht das Gesetz völlig, indem er auf den Eigenthümer des Hundes zieht, was für den Kläger verordnet wird, und quaerat durch: „nicht bezahlen will" übersetzt. Joh. Müller (Schweiz. Gesch. I. 156—157) drückt es wenigstens zweideutig aus, denn seine Worte: „wenn er das nicht wolle" können zur Noth heißen, wenn der Kläger sich durch die Hälfte nicht zufrieden stellen lasse.

damit nicht und bestehe auf dem ganzen, so müsse ihm zwar auch noch die andere Hälfte dazu gezahlt werden, er sich aber gefallen lassen, daß man ihm alle Wege und Thüren seines Hauses versperre, außer der einen Thüre, durch welche er immer aus und eingehe, sodann den Hund neun Fuß hoch über der Thürschwelle aufhänge, wo der Hund bleiben solle, bis die verfaulten Knochen von selbst herunterfallen. Werfe er den Hund von dieser Stelle, oder gehe er durch eine andere Thüre aus und ein, so sey er gehalten, die Hälfte des Wergelds zurückzuzahlen. Der Gestank und widrige Anblick, der ihm das ganze Haus verdorben haben würde, sollte also den Betheiligten im voraus bewegen, seine Forderung auf die Hälfte herabzustimmen.

Was die Allemannen von dem Hund (75), das verordnet das ostgothländische (76) Gesetz von dem

(75) Auch in andern Fällen ist das eine Gesetz von dem Sclaven und Unfreien in dem andern Gesetz auf den Hund angewandt. Vgl. Band I. dieser Zeitschr. S. 335. Man erinnert sich einer hierdurch beleuchtet werdenden alten Sage des Nordens, wonach dem besiegten Volk Wahl gelassen wurde, einen Sclaven oder einen Hund zum König zu nehmen. So soll der König Eystein von Upland (in Norwegen) den besiegten Drontheimern den Sclaven Fari und den Hund Saur vorgeschlagen haben (Torfaeus I. 172.), der Schwedenkönig Adils den Dänen seinen Hund Rakke (Suhm a. a. O. II. 32.) und eben so König Gunnar den Norwegern (Saxo gramm. Lib. VII. p. 154.)

(76) Dræpa Balkr, Flok 13, §. 2.

Sclaven, sein Herr (der Bondi, paterfamilias) soll den Erben des Gemordeten genug thun: „nu wil eghi bondin böta firi han i thingum, tha skal dom a thingi taka til thås, at taka eke-widhin ok binda um hals thrålinum, ok vphångia widh lidh-stulpa bondans. hugger för nidher, ån widhian rutnar, håte widh fiuratighi markum." (will der Herr nicht für ihn auf dem Thing büßen, so soll das Urtheil dahin ausgesprochen werden, daß ein Eichenbaststrick genommen, dem Sklaven um den Hals gebunden und er an den Thürstollen seines Herrn aufgehängt werde. Haut er — der Herr — ihn herunter, bevor der Strick zerreißt, — fault — so wage ers — lässe ers darauf ankommen — 40 Marken zu zahlen, d.h. soviel, als er anfangs hätte büßen müssen.) — Die Verschiedenheit, daß hier der Beklagte (77) durch das Aufhängen vor dem Hause, dort aber der Kläger gezwungen werden soll, ist offenbar nicht von der Art, um die wichtige Uebereinstimmung beider Gesetzgebungen zu entkräften. Die übrigen nordischen Gesetze, z. B. das westgothländische, gulathingische, schonische behandeln unsern Fall schon viel moderner; der Herr soll entweder den Sclaven ausliefern, ein gewisses Geld zahlen, oder selbst friedlos werden. —

(77) Auch glaube ich nicht, daß jene pfisterische (dem Wortsinn, sonderlich den Ausdrücken quaerat und reddat widerstreitende) Auslegung durch die scheinbare Einstimmung des nordischen Gesetzes gerechtfertigt werde.

Bei der Frage nach dem Einfluß der römischen Gesetze auf die altgermanischen, dürfen die altnordischen nicht übersehen werden, weniger in sofern sie selbst von den römischen abhängig erscheinen, welches gewiß bei ihnen noch seltener ist, als wegen des Lichts, das sie auf altdeutsche, angeblich den Römern abgeborgte Rechtsgebräuche werfen müssen. In unsern ältesten Gesetzen, namentlich den wisigothischen, lombardischen, baierischen, ripuarischen und allemannischen ist mehr oder weniger ungermanisches, d. h. römisches erkannt worden (78). Der nächste Grund hiervon scheint in der unmittelbaren Berührung und Mischung dieser Völker mit denen, die nach römischem Recht lebten, zu liegen. Schwerer würde daher diese Erklärung auf den abseits gelegenen und länger ungestört gelassenen Norden passen. Cold, in seiner Recension der Pausischen Sammlung (79), will indessen ganze Titel des

(78) Die neuste Untersuchung, welche die einzelnen Puncte aushebt und mit den römischen Stellen belegt, findet sich in Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Band II. Im salischen, friesischen und sächsischen Recht hat Savigny keine solcher Spuren gefunden, welches sehr wichtig ist.

(79) Abgedruckt in Büschings Nachrichten vom Zustande der Wissenschaften in Dänemark, Band I. Copenhagen und Leipzig 1754. S. 185 — 210. Er meint namentlich die Titel: de his qui sui vel alieni juris — de dominis et servis — de ingenuis et libertinis — de manumissis in s. s. ecclesiis et per convivium — de jure patronorum etc.

römischen Rechts in dem norwegischen Gulathings-gesetz antreffen, und weiß nicht zu erklären, wie sie hineingekommen. Dreyer, indem er sich auf das vermuthlich spätere Alter der nordischen Gesetze bezieht, möchte den Aufschluß in den Reisen der norwegischen Geistlichen nach Paris, der sogenannten Pariskleker finden (80). Allein diese Ansicht scheint mir unbefriedigend und ich stelle mir die ganze Sache so vor. Einmal standen viele solcher gesetzlichen Vorschriften mit dem Wesen des Christenthums, der Ausrottung heidnischer Gewohnheiten, oder den Absichten der Geistlichkeit in zu engem Band, als daß sie nicht die letztere allenthalben, so weit sie herrschte, mit sich geführt und verbreitet haben sollte (81). Sie waren natürlich aus der lateinischen Gelehrsamkeit der Geistlichen (82)

(80) A. a. O. S. 68—74.

(81) Welche Quellen in den einzelnen Fällen nah oder entfernter Einfluß gehabt haben, gehört in die Geschichte des röm. Rechts, und wird dafür sehr bedeutend.

(82) Wenn das Christenthum und die lateinische Gelehrsamkeit manches von dem einheimischen Heidenthum mit Gewalt zerstört haben, dessen Verlust uns historisch schmerzhaft dünken muß; so haben sich doch auch zweierlei Vergütungen selbst zubereitet, 1) wurde die förmliche Niederschreibung der Werke erleichtert und gefördert, 2) bewirkt, daß das Volk, das am besten fühlte, wie viel seiner alten Einrichtung sich mit dem Neuen vertrug, aus natürlichem Gegensatz desto fester an vaterländischen Satzungen hielt und sie gern sammelte. — Die Zerstö-

ausgegangen und mußten sich von selbst einfinden, die meisten aber werden sich auf das Personenrecht und seine Feierlichkeiten, wo ja eben christliche die abgeschafften heidnischen zu ersetzen hatten, bezogen haben. Dann aber findet sich, außer diesen Puncten, wahrscheinlich das gesammte germanische Recht hindurch, mehr als eine auffallende Uebereinstimmung mit dem römischen, und diese ist tiefer zu suchen. Thöricht wäre es, unser Wort: Vater aus dem ähnlichen lateinischen, oder: Tochter aus dem ähnlichen griechischen herzuleiten, oder die oft wunderbare Aehnlichkeit deutscher Volkssagen mit römischen und griechischen zu etwas anderm, als der Urgemeinschaft dieser Völker zurückzuführen. Aus gleichem Grund aber dürfen wir solchen Verwandtschaften des römischen und germanischen Rechts keinen Weg und Steg aus der späteren Geschichte bauen wollen (83). Eine nähere

rung oder Nichtachtung heidnischer Ueberbleibsel und Gebräuche in den ersten Zeiten des Christenthums war an sich untadelhaft und aus einem stärkeren Gefühl entsprungen, als dem womit die Nachwelt historische Denkmäler bedauert. Auch zeigt uns Gott trostreich, daß dieser Schaden größeren Gewinn trägt, weil im Ueberfluß und Fülle der Mittel das wenigste Gute gelungen ist.

(83) Blos auf diese Weise sind auch noch andere Berührungen zu nehmen, z. B. der germanischen Gesetze mit denen der Walliser, einem Gesetzbuch voll Poesie und Alterthum, wie wenig andre.

Untersuchung wird vielleicht auch bestätigen, was ich vermuthe, daß gerade solche Stücke nicht bloß im deutschen, sondern auch im römischen Recht schon den Anstrich von Alterthum an sich tragen, daher wohl der römischen späteren Praxis bereits unbekannt geworden wären. Auf einige derselben habe ich bereits die Sprache gebracht, wie auf die Haussuchung per lancem et licium, auf die aurium tractio (84), auf die sectio creditorum, zu welcher letzteren ich gegenwärtig noch eine wichtige Stelle aus dem alten Gulathingsgesetz zu fügen vermag. Es heißt daselbst (85) ausdrücklich, daß wenn die Freunde des Schuldners ihn nicht lösen wollen, der Gläubiger Macht habe: „von ihm zu hauen, so viel er will, oben oder nieden." Andere Beispiele von Uebereinstimmungen dieser Art wären: die expositio infantum, welche das altgermanische Recht sehr eigenthümlich bestimmt; die Strafe feiger Krieger die zuerst in der Schlacht fliehen (86) und der-

(84) Hierüber äußert sich Savigny a. a. O. S. 87. vgl. 92. einstimmend.

(85) Gulathings Lög, Leyssings Balkr, Kl. 15.

(86) Es war eins der frothonischen Gesetze nach Saxo gramm.: „si quis in acie primus fugam capesseret, ut a communi jure alienus existeret." Vgl. hierzu L. 6. §. 3. de re milit. aus Arrius Menander: qui in acie prior fugam fecit, spectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus est." Beinah alle alte Kriegsrechte werden in solchen Stücken ähnlich seyn.

gleichen mehr. Es müssen sich sogar einzelne Rechtsregeln bis auf wörtliche Einstimmung einander nähern. Der Satz (87): „ängin ma annän qwikkan ärwa“ (niemand kann einen lebendigen beerben) ist der bekannte viventis nulla est hereditas, und der nordische: „brystarf gange til. ok bakarf fra.“ (der Brusterbe gehe zu und der Rückerbe davon) drückt blos lebendiger die Regel aus, daß Ascendenten von den Descendenten ausgeschlossen werden. Das Gut stirbt nicht zurück, sondern vorwärts. —

Die Richtung des ganzen Nordens zu unserer Literatur ist wieder freundlich geworden, und wenn, wie zu hoffen steht, auch das Studium des alten Rechts dort aufblühen wird; so bleibt dringendes Bedürfniß, daß vor allen Dingen die in den einzelnen Abdrücken so selten gewordenen schwedischen (88), desgleichen die noch ungedruckten norwegischen Gesetze critisch herausgegeben werden. Alsdann müßte eine erweiterte und verbesserte Bearbeitung des stiernhookischen Werks, mit Zuziehung der isländischen und dänischen Schriften, erfolgen; trefflich ist z. B. der ganze Ab-

(87) Uplands L. Ärfda B. Fl. 8. Vgl. L. 1. de hered. vend. L. 27. de acq. v. omitt. her.

(88) Vielleicht findet sich auch manches für das alte Recht in den Sammlungen des Bischofs Nordin, die dem Vernehmen nach jetzo auf öffentliche Kosten zu Upsala gedruckt werden.

schnitt vom Eherecht durch Thorlacius (89) untersucht. Besondere Rücksicht wäre dabei auf den landschaftlichen Abstand der einzelnen Gesetzbücher, und zumal der schwedischen von den gothischen (90) und wieder von den norwegischen (91) zu nehmen. Grammatische Untersuchungen der Provincialmundarten in gleichem Sinn bleiben ebenfalls zu wünschen. Alle diese Arbeiten liegen aber am besten in den Händen eines eingebornen Normannen und vorzugsweise eines Isländers, dem die Quellen und Mittel aller Art nah stehen; die Deutschen werden hernach, was aus ihren einheimischen Gesetzen zur Erläuterung geschehen kann, schon beizubringen suchen. Das Studium der Rechtsgeschichte in Deutschland und im Norden möchte jedenorts eigene Vortheile voraus haben: in Deutschland ist eine fast unübersehbare Menge von Urkunden (bloß wenn man die schon gedruckten rechnen will) und eine große Mannichfaltigkeit von Land- und Stadtrechten vorhanden; wie unsere Geschichte überhaupt, wird auch die unseres Rechts auf einem breiten und sicheren Bo-

(89) Borealium veterum matrimonia. Hafn. 1785. 504 S. in 8. (als specimen IV. der observ. antiquitt. borr.)

(90) Auch in Deutschland werden die Gegensätze zwischen fränkischem, friesischem und sächsischem Recht durch grammatische und geographische Grenzbestimmungen besser ans Licht kommen.

(91) Aus Norwegen waren zu Harallds Schönhaars Zeit auch viele Einwohner nach Schweden und besonders Jamtaland und Helsingland ausgezogen. s. Egilssaga. pag. 15.

den befestigt werden können; dazu kommen die unschätzbaren lateinischen Sammlungen aus der frühen Zeit, die dem Norden fehlen. Dieser hingegen hat seine Rechte in germanischer Sprache reiner und alterthümlicher bewahrt (abgesehen von den angelsächsischen und friesischen Gesetzen), und besitzt in seinen historischen Sagen, denen sich keine unserer Chroniken vergleichen darf, wichtige Erläuterungen. So viel aber ist klar, daß erst ein ungetrenntes Studium beider Gesetzgebungen zur Vollkommenheit gelangen wird.

IV.

IV.

Neu entdeckte Quellen des Römischen Rechts.

Von

Savigny.

Zwey Werke (das Corpus Juris und das Breviarium) hat das Bedürfniß des praktischen Rechts in Italien und Frankreich auf neuere Zeiten gebracht. Was wir außerdem von Quellen des alten Rechts besitzen, verdanken wir fast ausschließend dem herrlichen Eifer des Cujacius oder seiner Freunde und Schüler, die mit Recht alles was sonst für unsre Wissenschaft geleistet werden konnte, gegen solche Entdeckungen für gering achteten. Seit dieser Zeit nahm man an, es sey nichts neues mehr zu finden: besonders Frankreich und Italien, in welchen so viele namhafte Juristen gelebt hatten, schienen vollständig durchsucht, so daß man aus den Bibliotheken dieser Länder kaum noch einen andern Vortheil erwartete, als die Berichtigung des Textes längst gedruckter Bücher.

Ganz unerwartet eröffnet sich eine neue herrliche Aussicht. Wir verdanken sie dem Manne, der sich für die historische Begründung unsrer Wissenschaft schon so glänzende Verdienste erworben hat, Verdienste die ohne Zweifel in künftigen Zeiten lebhafter und dankbarer als in der Gegenwart werden anerkannt werden. Niebuhr ist es, der gleich bey seinem ersten Eintritt in Italien, in einer Stadt, von welcher niemals bey unsren Juristen solche Erwartungen gehegt worden sind, höchstwichtige Handschriften aufgefunden, und dasjenige was er davon in einem Aufenthalt von zwey Tagen, neben mancherley Abhaltungen, abschreiben und ergänzen konnte, mir mitgetheilt hat. Ein Auszug aus dem begleitenden Brief von Niebuhr wird den Zusammenhang der Sache klar machen.

„Zu Verona besitzt das Domcapitel eine an sehr alten lateinischen Membranen vorzüglich reiche Bibliothek. Diese hat das Glück gehabt, daß um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts ein tüchtig gelehrter Domherr — auch dort wohl eine seltene Erscheinung — Gian Jacopo de Dionigi sie durchgearbeitet und geordnet, später ein sehr fleißiger und braver Bibliothekar, Antonio Mazzotti, einen vorzüglich guten Catalogus darüber verfertigt hat. Dieser Catalogus hat mir übrigens nichts geholfen: von den Stücken, die hier beschrieben werden sollen, kommt keine Sylbe darin vor. — Das erste was mir, wie der Schrank der Handschriften geöffnet

ward; in die Hände fiel, war ein sehr dünnes Bändchen uralter einzelner oder doppelter Pergamentblätter, welche, wie darin voran geschrieben steht, der erwähnte Dionigi 1758 aus Moder und Wust zusammengebracht hat. Die meisten sind Bibelfragmente, vom 6ten vielleicht, bis zum 11ten Jahrhundert: und was diese enthalten, zeigt eine Note von des fleißigen Sammlers Hand. Aber unter ihnen fielen mir fast im allerersten Augenblick zwey Stücke in die Augen, welche ganz anderer Art sind; welche er nicht erkannt, und daher auch unbezeichnet gelassen hat. Das erste ist ein einzelnes Blatt, klein Quart, von sehr schöner uralter Schrift, der des Mailänder Fronto ganz gleich, aber kleiner und sehr zierlich. Daß sie älter als Justinians Zeit sey, läßt der Inhalt nicht bezweifeln. Unten, links, steht auf der ersten Seite XIII. als Bezeichnung des Quaternio oder einer andern Lageeinheit. Es ist bey diesem Blatt (so wie bey dem zweiten und einigermaßen bey dem dritten) die mir wenigstens höchst auffallende und merkwürdige Eigenthümlichkeit, wodurch es von allem, was ich bisher in Majuskel geschrieben gesehen habe, unterschieden wird, daß es voll Abbreviaturen steckt: und zwar sind es die alten juristischen notae, wie sie in Magnos Sammlung in den Auctt. von Gothofredus vorkommen. Ich frage, ob nicht die Abbreviaturen des späteren Mittelalters, alle aus diesen juristischen abstammen? ob sich irgend ein Gebrauch derselben in Majuskelhandschriften geistliches

oder literarisches Inhalts findet? — Daß nun dieses Blatt aus den Institutionen des Gajus gerettet ist, sieht man mit unzweifelhafter Evidenz auf den ersten Blick: Ihnen wird, ohne weiter nachzuschlagen, der Anfang des Institutionentitels von den Interdicten einfallen."

„Auch das zweyte Fragment, welches in demselben Bändchen vorkommt, hat keine Spur vom Namen des Verfassers. Dieses Fragment ist auf groß Quart geschrieben gewesen, in zwey Columnen, große Schrift, der des Symmachus von Mailand in Größe und Art sehr ähnlich. Das a ist so wie es im S. Emmeramschen Evangeliarium, also in Deutschland unter Carl dem Kahlen, vorkommt: ein entscheidendes Beyspiel mehr von der Bedenklichkeit dieser Kennzeichen, da unser Fragment doch gewiß nicht später als der Fall des westlichen Reichs geschrieben ist. Denn für wen hätte man danach Rechtsabhandlungen von der Art abgeschrieben? — Es ist ein Doppelblatt: ob aber S. 3. wirklich unmittelbar auf S. 2. folgt, oder durch eingeschobene Blätter getrennt war — wer mag darüber rathen? Alles ist schrecklich zerrissen, zusammengeschrumpft, unleserlich: auf der vierten Seite stehen noch manche ganz unkenntliche Buchstaben."

„Nun aber kommt erst die rechte Botschaft, welche ich Ihnen zu verkündigen habe: nämlich daß zu Verona von einem alten Juristen so viel erhalten ist, als einen mäßigen Oktavband anfüllen würde:

davon aber habe ich nur Ein Blatt zur Probe und zum Beweis abschreiben können. Ich hatte schon zu Würzburg angefangen, mich nach rescriptis umzusehen, und traf dort auch gleich auf einen solchen: es sind aber nur Stücke aus der Itala. Zu München habe ich alle alte lateinische Pergamente durchgesehen: ich habe darunter nur einen einzigen rescriptus entdecken können: es war aber auch nur ein Bibeltext, unter Hieronymus und Gennadius de viris. Zu Verona gieng mir ein anderer Glücksstern auf. Nämlich der codex 134. Briefe des H. Hieronymus, ein ziemlich starker Quartband, aus dem neunten Jahrhundert, ist rescript bis auf höchstens ein Fünftel der Blätter, die neu genommen sind. Von dem rescribirten Theil ist etwas theologischen Inhalts: bey weitem aber das meiste juristisch."

„Es ist von der nämlichen Hand geschrieben, wie das Fragment des Gajus: mithin läßt sich sagen, daß das Domcapitel oder die Kirche zu Verona im Besitz mehrerer juristischer Werke war, welche ihre Geistliche später verbraucht haben, und daß sie diese Bücher schon vor Justinian und unter König Dietrich besessen hat. Das Quartformat ist nicht ganz klein, der Rand war breit gelassen. Einzelne Worte von gelblicher Farbe, da wo die Zeilen sich nicht decken, waren zu erkennen, daraus ließ sich der Inhalt schließen, aber ohne chemische Hülfsmittel war nichts zu machen. Die besten Reagentien waren zu Verona

nicht zu erhalten: ich mußte mir selbst schleunig, so unvollkommen wie es gerieth, eine Galläpfelinfusion bereiten, welche so viel leistete, daß sich von den besseren Mitteln (Hydrosulphur von Pottasche und Prussiat von Pottasche) alles hoffen läßt. Denn nicht nur war die Schrift hier an den meisten Stellen ganz verschwunden, sondern an vielen Zug vor Zug ausgekratzt: daß so viele Lücken geblieben sind ist auch hauptsächlich Folge der Eile, womit ich arbeitete, indem ich nur zwey ganze Tage zu Verona bleiben konnte, wo es doch so viel zu sehen giebt. Ueberdieß bleibt es entsetzlich mühsam, wo die Zeilen der neuen Schrift die alten ganz decken, die einzelnen Spuren der Züge zu entdecken und zusammenzusetzen: man muß erst rathen was etwa da stehen könne und sich so vorwärts fühlen: mithin oft und zu verschiedenen Zeiten zurückkehren: geschieht aber das, so wird über Erwarten viel herauszubringen seyn. Zum Glücke sind diese Blätter fast ohne notae geschrieben. Den Namen des Verfassers und den Titel des Buches, welche sichtbarer seyn müßten, habe ich vergebens gesucht: bey mehrerer Muße möchten sie sich finden. Nach meiner Vermuthung, die sich auf die Manier und Citationen gründet, ist es ein Werk Ulpians."

Noch muß ich hinzufügen, daß die Gefälligkeit, womit die Domherren mir die Bibliothek öffnen ließen, das höchste Lob verdient, so wie die Geduld des Custos, Archi-Prete Bucherio, der mit der

größten Freundlichkeit Morgens und Abends, wie ich wollte, mit mir aushielt.“

So weit Niebuhr. Aus diesem Briefe erhellt also, daß hier dreyerley Stücke mitzutheilen sind:

I. Ein Blatt aus Gajus.

II. Zwey einzelne, sehr zerstörte Blätter aus einem unbekannten Juristen.

III. Ein Probeblatt aus dem ganzen Band, worin der codex rescriptus enthalten ist. Das erste und dritte Stück sind mit gleicher Schrift und in Einer Columne geschrieben, das zweyte mit anderer Schrift und in zwey Columnen.

Als diese Stücke eben abgedruckt werden sollten, erfuhr ich zufällig durch einen meiner Zuhörer, den Herrn Doctor Witte, daß von einem Theil derselben schon längst einmal die Rede gewesen sey, und daß gerade in diesem Augenblick Haubold damit umgehe, diese alte Notiz durch ein Programm zu erneuen und zu beleben. Auf meine Erkundigung hat mir Haubold mit gewohnter Gefälligkeit alles nöthige mitgetheilt, und zugleich Hoffnung gemacht, die gelehrten Sacherklärungen, die dieses Programm ohne Zweifel enthalten wird, neu bearbeitet für das nächste Stück dieser Zeitschrift mitzutheilen. Es ist das seltsamste Zusammentreffen! über siebenzig Jahre lang war jene merkwürdige Notiz vorhanden, ohne daß nur ein einziger Jurist sie bemerkte: und nun fällt Haubold darauf, sie wieder hervor zu rufen, bereichert aus dem Schatz seiner Gelehrsamkeit, gerade in denselben Tagen, wo

dasjenige bekannt gemacht werden sollte, was mir Niebuhr aus eigener Ansicht mitgetheilt hatte, und was freylich so sehr viel weiter führt als jene ältere Notiz.

Die höchst merkwürdige Manuscriptensammlung des Domcapitels zu Verona nämlich war durch Veranlassung mehrerer Unglücksfälle verborgen worden und dann in Vergessenheit gerathen, so daß man sie fast hundert Jahre lang für völlig verloren hielt, bis sie um das J. 1713, hauptsächlich durch die Bemühung von Maffei, wieder entdeckt wurde. Seitdem hat Maffei an verschiedenen Orten theils die Geschichte dieser Entdeckung mitgetheilt, theils die Sammlung selbst ausführlich beschrieben (*). Auch kennt er die zwey ersten von unsren zwey Stücken: das eine derselben hält er für ein Fragment der Pandekten, das andere für das Werk eines alten Juristen (**), und zwar

(*) Zuerst 1721 in der Vorrede zu Cassiodorii complexiones in epist. et acta apost. etc. (Florentiae). — Dann in: Verona illustrata P. 3. p. 451 — 466. ed. Verona 1732. in 8vo. — Endlich p. 56 — 94. der opusc. ecclesiastici, die als Anhang stehen hinter: Istoria teologica delle dottrine . . . in proposito della divina grazia etc. in Trento 1742. fol.

(**) Verona illustata l. c. p. 464. „Più carte lacere, e „sciolte d'antico maiuscolo, una delle quali par fosse „d'un codice delle Pandette, ed altra d'un' opera d'an„tico Giurisconsulto; quai codici se si fossero con„servati, niente si ha in tal genere, che lor si potesse

geradezu für einen Commentar über Justinians Institutionen, oder einen Auszug aus denselben (*).

Der deutlicheren Uebersicht wegen will ich die Stelle ganz hersetzen, worin Maffei einen Theil jener Stücke bekannt macht. Die Vergleichung mit dem Niebuhrschen Text wird von selbst ergeben, theils wie unvollständig und fehlerhaft der Abdruck bey Maffei ist, theils wie seltsam dieser beide so ganz verschiedene Stücke unter einander gemengt hat, so daß einige Zeilen unsres zweyten Stücks mitten in das erste eingerückt sind. Die ganze Stelle ist diese (**):

Legum mentio chartarum frusta quaedam mihi in memoriam revocat a vetustissimo codice olim decisa, in quo antiqui Jurisconsulti interpretatio habebatur, aut compendium quoddam Justiniani Institutionum. Haec verba, velut ex horreo incenso grana, aucupatus sum. Libri quarti XV titulum statim agnosces.

Superest ut de interdictis dispiciamus. Certis igitur . . . . . Praetor, aut Proconsul principali auctoritatem suam finiendis controversis praeponit, quod tum maxime facit, cum de possessione, aut

„paragonare.“ — Opuscoli ecclesiast. l. c. p. 61. „Carte lacere da un codice delle Pandette, o d'antico „Giurisconsulto.“

(*) Opusc. eccles. l. c. p. 90. „antiqui Jurisconsulti interpretatio . . aut compendium Justiniani Institutionum.

(**) Opusc. eccles. l. c. p. 90.

quasi possessione aliquorum contenditur: et in summa aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet. Formulae autem verborum, et conceptiones verborum in ea re dicta . . . fieri aliquid jubet, veluti cum praecipit ut aliquid exibeatur, aut restituatur. Non dicta, ut cum prohibet fieri; veluti cum praecipit ne sine debitio (b) possidenti vis fiat; neve in loco sacro aliquid fiat. Unde omnia interdicta, aut restitutoria, aut exibitoria, aut prohibitoria vocantur; . nec . . . . . . quid jusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad Judicem recuperatoremve . . . . . . ibi editis formulis quaeritur an aliquid adversus Praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri jusserit; et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena veluti cum per sponsionem agetur; sine poena veluti cum arbiter petitur, et quod ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet, ex restitutoriis vero, vel exibitoriis modo per sponsionem modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur.

Principalis igitur divisio . . . . . quod aut prohibitoria sunt interdicta, aut restitutoria, aut exibitoria. Sequens in eo est divisio, quod aut adipiscendae possessionis causa comparata sunt . . . . . retinendae possessionis causa interdictum, vel reciperandae. Adipiscendae possessionis causa interdictum etc. cui principium est, (in Instit. *quod appellatur) Quorum bonorum etc.*

(b) l. *vitio.*

In pagella altera: *ancilla Caesaris, quae liberos habuit:* (*) et in alia: *secundum naturalem significationem verum esse debet; quia quae ante diximus de servis, eadem de ceteris quoque personis, quae nostro juri subjectae sunt, dicta intellegemus. Item admonendi sumus, si cum ipso agamus, qui incertum . . . . . ita formulam esse propositam, ut praescriptis inserta sit formula loco demonstrationis hoc* (c) *n i e q n a de n n . . . stipem . . . fidejussore agat perscribi solet . . . .*

Außerdem hat er fünf Zeilen hieraus als Schriftprobe stechen lassen (**), nämlich von den Worten: unde omnia interdicta bis; ibi editis formulis, welche Probe sich in einer Beylage zu diesem Aufsatz in Steindruck copirt findet. Im nouveau traité de diplomatique (***) sind hieraus die drey ersten von jenen fünf Zeilen nicht allzu treu nachgestochen, und zugleich im Text diese drey Zeilen (mehr nicht) abgedruckt, welcher Abdruck aber mehrere recht grobe Fehler hat, wovon Maffeis Abdruck frey ist.

Von dem dritten Stück aber (dem codex rescriptus nämlich) finde ich bey Maffei keine Spur, obgleich

(*) Diese Stelle ist genommen aus unsrem zweyten Stück Blatt 2.

(c) Lege, *hoc nomine in eum qui actione agat de non numerata pecunia.*

(**) Opusc. ecclesiast. tab. II. (zu pag. 62).

(***) Tom. 3. pag. 208. und Pl. 46.

er wohl im allgemeinen anmerkt, daß die Bibliothek rescribirte Handschriften besitze (*).

Ich lasse nun die drey Stücke selbst, so wie sie von Niebuhr mitgetheilt sind, folgen (**).

I. Blatt aus Gajus.

Erste Seite.

tione (1) formula ed . . . . . . (2) n dare oportet. Et (3) sane domino dare oportet (4) quod (5) servus stipulatur: at in praescriptione (6) de pacto quaeri-

(*) Opusc. ecclesiast. l. c. p. 57. „Membrane ho osservate, „nelle quali per far nuova scrittura si è lavata già „l'anterior che c'era, e il secondo carattere è majusco- „lo, benchè mal fatto, dove il primo era corsivo."

(**) Die untergesetzten Noten, welche nicht in Klammern eingeschlossen sind, sind von Niebuhr; die mit G. bezeichneten von Göschen. Die Abweichungen in Maffeis Abdruck sind fast alle unbemerkt gelassen worden, da sie (bis auf eine einzige) gewiß verwerflich sind; aus seinem Probestich ist einiges beygefügt.

(1) Wahrscheinlich: *praescriptione*.

(2) Hier fehlen etwa 6 Buchstaben auf beiden Seiten. Das n ist zweifelhaft.

(3) In der Handschrift scheint oe zu stehen. Es ist aber wohl gewiß et.

(4) So lese ich die Abbreviatur o̅iat. Bey Magno steht o̅ für oportet.

(5) Ich führe hier und künftig die Abbreviaturen an; die welche öfter vorkommen nur einmal. Hier q.

(6) Für prae steht p̄.

tur (7) quod secundum naturalem significationem verum esse (8) debet. Quaecumque (9) autem (10) dicimus de servis eadem de ceteris quoque (11) personis quae nostro juri subjectae (12) sunt intellegemus (13). Item admonendi sumus si cum ipso agamus qui (14) incertum promiserit (15) ita nobis (16) formulam esse propositam ut praescriptio inserta sit formula (17) loco demonstrationis hoc modo (18) ī ē q̄ ā a de n̄ n ī certestipem cui (19) rei dies fuit q' q' d (20) ob eam rem n̄ n̄ ā . . . ō et

(7) *tur* ist geschrieben *t'*; bey Magno heißt dieses *tum*.

(8) ēē. So auch Magno.

(9) q̄ē q̄. — q̄ ist *quae* (auch bey Magno) und c' ist cum.

(10) at; so auch Magno.

(11) qq.

(12) Mit diesem Wort endigt eine Zeile in der Mitte und die folgende beginnt mit *sunt*, so daß dieses mit einem großen S links etwas vortritt.

(13) Maffeis Abdruck: *dicta* intellegemus.

(14) q̊. S. Magno.

(15) Ꝑmisseri. — Ꝑ für pro ist bekannt.

(16) n̊.

(17) [formulae. — S.]

(18) m̊ für modo. Auch Magno hat m°. [Das Folgende bis zu dem Worte subigit' stellt den Text der Handschrift mit allen seinen Abbreviaturen und ohne alle Zuthat von Interpunction dar.]

(19) cūi ist cujus.

(20) Für quicquid, welches bey Magno fehlt.

reliq a si c sponsore a (21) fidejussore agat p scribi solet in ps qd (22) sponsoris hoc mea res aget q a a de lucio titio incertum stip e (23) quo nom n n sponsor e cui rei dies fuit in psona vero fidejussoris ea R (24) agat q n n p l. tio incertu f (25) sua ee jussit cui heresde fuit deinde formula subigit (26).

(21) *aut.* Magno hat a.

(22) *persona quidem.* Beydes fehlt bey Magno.

(23) *stipulatus est.*

(24) *res.* S. Magno.

(25) *fide.*

(26) [Item admonendi sumus - - - - - hoc modo: „i e quod *Aulus Agerius* de *Numerio Negidio incertum est* stipulatus eum, cujus rei dies fuit, quicquid „ob eam rem *Numerius Negidius Aulo Agerio dare* „*facere* oportet" et reliqua. At si cum sponsore aut fidejussore *agatur*, praescribi solet, in persona quidem sponsoris hoc *modo*: „ea res agetur, quod „*Aulus Agerius* de Lucio Titio incertum stipulatus „est, quo nomine *Numerius Negidius* sponsor est, „cujus rei dies fuit"; in persona vero fidejussoris: „ea res *agetur*, quod *Numerius Negidius* pro *Lucio* „*Titio* incertum fide sua esse jussit, cujus *rei dies* „fuit": deinde formula subjicitur. — Für i e bietet sich mehr als Eine Deutung dar. Das Meiste dürfte für sich haben: judex esto; welches Valerius Probus mit i. e. bezeichnet. S. auch Isidori Origg. I, 22: „Scribebatur enim - - - - per I et E judex esto." — Wegen der Nahmen Aulus Agerius und Numerius Negidius sind zu vergleichen: L. 4. §. 2. de usur. L. 18. §. 1. de acceptilat. §. 2. I. quib.

Superest ut de interdictis dispiciamus. Certis igitur (27) ex causis (28) Praetor (29) aut Proconsul principaliter (30) auctoritatem suam finiendis controversiis proponit: quod tum maxime facit cum de pos-

mod. obligat. toll. Coll. LL. Mos. et Rom. II, 6. — e. m. bedeutet beym Petrus Diaconus: ex more. Vielleicht aber steckt hier in icertestipem ein Fehler, so daß es weiter nichts heißt, als: incertum stipulatus est. — Bey n n a .. .. .. o führt das erste a auf die Nothwendigkeit eines zweyten; das o aber, welches oportet ist, auf das diesem Ausdruck in den gerichtlichen Formeln so oft vergesellschaftete dare, facere: d. f. Magno hat d. f. p. für dare facere praestare. — Das a vor fidejussore bedeutet unstreitig aut, eine Bedeutung, die Petrus Diaconus ausdrücklich anführt. Und eben diesen Sinn kann auch das a vor si cum sponsore haben; indessen ist at hier passender. — Daß in mea das a von dem m getrennt werden muß, ergibt sich unwidersprechlich aus dem ea res in der dritten Formel. Und umgekehrt: Aus dem agetur in der zweyten Formel folgt nothwendig, daß es so auch in der dritten heißen muß. — heresde ist wohl entschieden eine Corruption; die früheren Formeln lassen keinen Zweifel daran, daß rei dies das Rechte ist. — Daß Maffei's Auflösung der Formel i e q a a de n n — s. ob. S. 139. Anm. c. — die Probe nicht halte, liegt, wie mir scheint, am Tage. — G.]

(27) ig.

(28) csis.

(29) p'tor. Magno hat pr.

(30) In principaliten steht p für pri.

sessione (31) aut quasi possessione inter (32) aliquos contenditur. Et in summa; aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet. Formulae autem verborum (33) et conceptiones quibus (34) in

Zweyte Seite.

ea re utitur interdicta dicuntur. Vocantur autem decreta cum fieri aliquid jubet, velut (35) cum praecipit ut aliquid exhibeatur, aut restituatur: interdicta vero (36) cum prohibet fieri, velut cum praecipit ne sine vitio (37) possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat. Unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur. Nec tamen (38) cum quid jusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum (39) est negotium, sed (40) ad judi-

(31) p' für *pos*. S. Magno.

(32) I. S. Magno.

(33) ℞ für *rum*. S. Magno.

(34) q.

(35) u ū.

(36) u.

(37) debitio. [S. o. S. 138. Anm. b.]

(38) tm. S. Magno. [Maffeis Probestich hat bloß nec quid, das dazwischen liegende ist ihm also entgangen, wie auch die große Lücke am Ende der Zeile zeigt].

(39) Die Handschrift hat, wie es scheint, Pact; damit schließt eine Zeile, an deren Ende die überhaupt verwitterte Schrift unsichtbar wird. [Maffeis Probestich: pac]

(40) S, bey Magno S'. [Maffeis Probestich: S]

judicem recuperatoresve item etiam (41) ibi editis formulis quaeritur an aliquid adversus Praetoris (42) edictum, factum sit, vel an factum non (43) sit quod is fieri jusserit. Et modo cum poena agitur, modo sine poena. Cum poena, velut cum per sponsionem agetur: sine poena, velut cum arbiter petitur. Et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet: ex restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur quae arbitraria (44) vocatur.

Principalis igitur divisio in (45) eo est quod, aut prohibitoria sunt (46) interdicta aut restitutoria aut exhibitoria: sequens in eo est divisio quod vel adipiscendae possessionis causa conparata sunt, vel retinendae possessionis causa (47) interdictum (48) vel reciperandae. Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur (49) bonorum possessori:

(41) et, wie bey Magno. [Hinter recuperatoresve hat der Probestich bey Maffei emot; die wahrscheinliche Lesart ist: recuperatoresve eundem et ibi. S.]

(42) prris.

(43) n. S. Magno.

(44) aruitraria.

(45) i. Fehlt bey Magno.

(46) s. S. Magno.

(47) a; wie bey Magno.

(48) [interdicitur. S.]

(49) tū

cujus principium est Quorum bonorum: ejusque (50) vis et potestas haec est, ut quod quisque ex his bonis quorum possessio alicui data est, si pro herede aut pro possessore —

Niebuhrs Vermuthung, daß dieses Bruchstück aus den Institutionen des Gajus herrühre, halte ich für unumstößlich. Daß es nämlich vorjustinianisches Recht enthält, ist wegen der alten Klagformeln, wegen der Recuperatoren, und wegen der Sponsionen bey den Interdicten ganz gewiß. Nun stimmt es aber auch theilweise mit den Justinianischen Institutionen wörtlich überein: auf welches andere Werk also könnte diese Gleichheit so wie jene Verschiedenheit passen, als auf die Hauptquelle unsrer Institutionen? Dann aber gehört dieses Stück zu dem merkwürdigsten, was uns aus dem alten Rechte erhalten ist, eben weil es das einzige Stück von etwas größerem Umfang ist, das sich aus Gajus erhalten hat, und weil gerade bey diesem eine unmittelbare Vergleichung angestellt werden kann mit dem, was Justinians Juristen daraus gemacht haben. Wie neu und lehrreich aber auch unmittelbar der Inhalt ist, wird jeder Kenner auf den ersten Blick ahnen, und Haubolds Erklärung wird dieses gewiß so ins Licht setzen, daß es anmaßend wäre, gegenwärtig vorgreifen zu wollen.

Der innere Zusammenhang dieses Bruchstücks ist nicht ganz klar. Unsren Institutionen zufolge müßte

(50) ein. Dann, in einer neuen Zeile, quis.

den Interdicten die Lehre von den Replicationen vorangehen. Aber das, was hier vorhergeht, handelt nicht von Replicationen, und stimmt besonders weder dem Inhalt noch den Worten nach mit irgend einer Stelle des Justinianischen Titels de replicationibus überein. Nach Göschens sehr wahrscheinlicher Vermuthung ist daher anzunehmen, daß Gajus am Ende der ganzen Lehre von den Actionen (exceptio und replicatio mit eingeschlossen), und ehe er zu den Interdicten übergieng, eine Reihe von Formularen, gleichsam als praktischen Anhang zu der nun geendigten Theorie mitgetheilt haben mag: nimmt man dieses an, so versteht es sich ohnehin von selbst, daß in Justinians Institutionen keine Spur übrig bleiben konnte von diesen Formularen, die sich insgesammt (wie hier der Augenschein ergiebt) auf die alten ordinaria judicia bezogen.

Daß in diesem ersten Theil unsres Bruchstücks praescriptio nicht die bey den Juristen sonst gewöhnliche Bedeutung (für exceptio) hat, ist auf den ersten Blick einleuchtend. Man könnte nun zunächst an die ursprüngliche Bedeutung des Worts denken, da es das Vorangeschriebene bezeichnet. Allein dieses scheint mir zu dem Zusammenhang unsrer Stelle nicht zu passen. In einem Fall nämlich wird bemerkt, die praescriptio solle so wie eine demonstratio (d. h. wie eine nähere Beschreibung des Gegenstandes der Klage) in die formula eingerückt werden (ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis); in den

lezten Fällen dagegen wird gesagt, erst solle die praescriptio stehen, dann die formula folgen (deinde formula subjicitur). Nur in diesen lezten Fällen aber, nicht in dem ersten, kann man sagen, daß die praescriptio der formula völlig vorhergehe. Daß dieses auch ein wirklicher Unterschied ist, nicht blos ein zufällig verschiedener Ausdruck, zeigen die beygefügten Muster; denn in der That fängt das des ersten Falls an mit judex esto (*), also einem Stück der formula, und darauf erst folgt die praescriptio mit quod Aulus Agerius etc. In den lezten Fällen dagegen fängt gleich das ganze mit der praescriptio an, und darauf eben gehen die Schlußworte: deinde formula *subjicitur.* Ist diese Ansicht richtig, so kann hier praescriptio nicht wohl etwas anderes heißen als: nähere Bestimmung (**). Formula selbst aber umfaßt nun nicht

(*) Diese Deutung der Siglen I E scheint mir nämlich entschieden die richtige.

(**) Neben dieser Ansicht könnte indessen wohl bestehen, daß solche Bestimmungen gewöhnlich vorangesetzt worden wären und daher den Namen praescriptio erhalten hätten, welcher Name dann aber auch auf die seltneren Fälle angewendet worden wäre, in welchen jene Bestimmung nicht vor der formula, sondern mitten in derselben stand. Vielleicht hat auch praescriptio für exceptio ganz dieselbe Entstehung, denn in der That lag in einer exceptio eben so gut als in den Präscriptionen unsres Fragments eine nähere Bestimmung oder Beschränkung der Klage. Auch wurden ja sehr oft die Exceptionen ganz eben so eingeleitet, wie die

das ganze was zur Klagformel gehört, sondern nur den wesentlichen, regelmäßigen Theil derselben, also den, welcher für viele Klagen vollständig im Edict vorkam.

In den beiden lezten Formeln stehen an der Spitze die Worte ea res agetur, die offenbar als eine solenne Einleitung dienen sollen, obgleich wir ihre wahre Bedeutung und ihr eigentliches Verhältniß zur ganzen Formel nicht mit Sicherheit angeben können, so lange wir nicht das vollständige Formular einer wirklich gegebenen actio von Anfang bis zu Ende auffinden. Das aber ist einleuchtend, daß diese Worte in Verbindung stehen mit dem qua de re agitur, worauf Cicero so oft anspielt (*), und es ist merkwürdig, daß in einer Hauptstelle dieser Art, worin die meisten neueren Ausgaben *qua de re* agitur lesen, mehrere Handschriften gerade unser *ea res* agetur haben, ea res aber (nur zum Theil mit agitur oder agatur) sogar alle Handschriften ohne Ausnahme (**).

Aus diesem Blatt besonders erhellt nun der höchst ausgedehnte Gebrauch der Sigten in den Werken der Römischen Juristen, worauf schon oben (S. 131) von

hier erwähnten Präscriptionen, nämlich durch quod. Vgl. Brisson. de formulis Lib. 5. num. 76.

(*) Mehrere Stellen sind gesammelt bey Brissonius de formulis Lib. 5. num. 169.

(**) Cicero de finibus II. 1.; vgl. die Ausgabe von Davis. Das qua de re agitur ist von Lambinus in den Text gesezt.

Niebuhr aufmerksam gemacht ist. Diese Wahrneh-mung ist höchst wichtig sowohl für die Diplomatik als für unsre Jurisprudenz. Justinians Verbot der Siglen erhält dadurch ein ganz neues Licht, und selbst für die Kritik des Textes unsrer Quellen ist die Sache von grosser Wichtigkeit. Zwar haben schon mehrere Kritiker, besonders Holländer, hierauf gebaut, aber eben durch den Misbrauch, den sie davon gemacht haben, ist die Sache selbst um alles Zutrauen gebracht worden. Soll hierin etwas gründliches geleistet werden, so ist vor allem zu wünschen eine alphabetische Zusammenstellung aller bekannten juristischen Siglen aus Valerius Probus, Magno u. s. w. und nun auch aus diesen Handschriften, überall mit Verweisung auf die Quellen, und besonders auch mit kritischer Prüfung des Textes dieser Quellen selbst.

II. Zwey Blätter aus einem unbekannten Juristen (*).

Erstes Blatt.

Erste Columne.

h— die' qui e qui . . . . . .

. . . .

(*) Jede Seite hat zwey Columnen, das ganze Blatt also vier Columnen. Ueber die wahrscheinliche Folge der Blätter werde ich unten meine Meynung sagen. — Uebrigens ist dieses Stück Zeile für Zeile copirt. Die Ergänzungen, welche Niebuhr in den Text aufgenommen, sind durch Klammern bezeichnet.

non (1) poterat defe(re)ndi potestas (2) con(3)cessa est (4) nis(i)os tendi possit (5) e' u . . . . . . decessisse de . . . . . . ut deferre sec . . . . . . antequam (6) quis (7) ab alio d(efe) ratur ipse se defer (8) re debet alialiasser (o) (9) ad auxilium delatio nis confungit (10) quod (11) si per errorem se detule rit nihil ei officit in (con)siderata diligentia (i)us patrum non minui (t) ut si se is deferat qui (12) solidum id quod relic tum est capere non potest (13) Sa

(1) n̄.
(2) p̈tas.
(3) ɔ̄.
(4) e.
(5) p'sit.
(6) q̄.
(7) qs.
(8) derferre.
(9) Es ist zu lesen: debet: *alias sero.*
(10) [con*fugit.*]
(11) .
(12) q̄.
(13) p̄.

ne. si (c) (14) diem centensi
mum patres caduc (u)
m non dicent. Omnin (o)
fisco locus non est
si se is deferat cui taci

(Bl. 1) Zweyte Columne.

. . . .
. . . .
. . iac . . . .
. . . . . cu . . .
. . . . r̄ et . . . .
. . . . . nster (15) uf . . .
. . . . dru . lum . . . . .
. . . nomen (16) sequi fis . .
. . . tet . . bona e . . . . .
. . . n cum (17) fisco c hi . .
. . vacua rim s ī c̄ . .
. . orisiū fisco o . .
. ir non solum ea quae
habent sed ea quoque (18) . . ste

(14) Nach si nämlich fehlt ein Buchstab wie es scheint. [Ich lese *citra* diem centesimum; bey Petrus Diaconus steht ctr. m. für citra marum, so daß also doch überhaupt citra abgekürzt worden ist. S.]

(15) T̄ für *ter*.

(16) nom.

(17) c'.

(18) q̄ q̄.

p' ea' (19) habituri s (20) (e)
dicto d. (20 a) traiani ca (utum?)
est (?) qui per vel (?) (21) alium . . um
servis fiscalibus s h . .
nisi adsignante po . . .
tore quod factum
dupli damno vel rel . .
quorum (22) c' solutione . .
satur et ideo qui cu . .

(Bl. 1) Dritte Columne.

. . . .
. . . .
. . . .
. . . . an . . . .
. . . .
. . . . nc . . .
. . . . eo . . .
. . . . e cogit . .
. . . . ad eum le . . .
. . . . venit h̄ . . .
. . . . saris ab ad . . .

(19) Scheint postea zu seyn. Bey Magno findet sich p' für post.

(20) Ist wohl zu ergänzen: sunt.

(20 a) d. h. divi.

(21) q p v. [Ich lese: qui provincialium. Magno hat pv für provincia, Petrus Diaconus Pv. Vgl. die vierte Columne des ersten Blatts, Note 28. S.]

(22) r'.

. . . . ione rer . .
. . . . mitemque conc .
. . . . rerum conm .
. . . . ibent ad e . .
. . . . ari ab his e .
. . . . donatum . .
. . . . ss. m' nisi
. . . . dem port .
. . . . saris fiat . .
. . m p ec sunt inter (23) d
. . . . . spensatori
. . . i e e' credit c.

(Bl. 1) Vierte Columne.

. . . .
. . . .
. . . .
. . . (e) dictum divi (24) Augusti
. . . . m (25) litigiosam a . .
. . . . sentes pavit p
. . . . m emptio nusq . .
. . . . no m ti e poen . . .
ltas eorum fisco re
prae (26) sentare compellit res autem
litigiosa videtur de qua

(23) F̄.
(24) d̄.
(25) Wohl: *rem.*
(26) p̄.

apud suum iudicem . . . .

delata est. Sed hoc (27) in Puali . .

. . undis (28) prava usuri . . . . .

. . . one optinuit.

. (a) bsentes fugitivo . . .

(v) enumdari autem conpar

(a) mplissimus ordo

(proh) ibuit denuntia . .

. . . emptorem vel (29) di . . .

. rem quod (30) poena suprascriptae legis

. (h) odie fisco vindi (catur)

Zweytes Blatt.

Erste Columne.

excepto castren (si)

peculio bona . .

ferre debet . . .

Caesaris (31) autem (32) libertos (33) s

se (?) herede (34) i tui

ium (35) ad semis . .

(27) S h'.

(28) [Ich lese: in provincialibus fundis. Vgl. Note 21. zu Col. 2. S.]

(29) u.

(30) q; vielleicht quae.

(31) caes.

(32) a.

(33) libtos.

(34) hde.

(35) iu.

eat cum extra . .
tituto filiam ex . :
missenr extranei . . ,
non et Caesari adcres (cit).
Quod si plus semisse Cae
sar accepit id quod plus
est etiam Caesari adcrescit (36)
rtae Caesar istam
. . . .
. (manu) missione quod beneficio (37) con
. nctionis effecta
. i (n) testatae decedant
dio . . . ina si intesta
ta . . . fisco vin
(dicatur) sane patris et (38)
patroni ignorantis
ius non minuitur
Ancilla Caesaris quae (39) u (40) li
beros habuit innu

(Bl. 2) Zweyte Columne.

. . psn . . .
. . . . untos . . . .
. . co stipu . . .

(36) e et caes. adcr.
(37) msione q bficio.
(38) Es scheint ei da zu stehen.
(39) q.
(40) Vielleicht für quinque.

. . . . pertinere . . . .
. . . moveat, u . . . .
. . . m n' obsign . . . . .
n . . describtam in . . . .
co . . obari praesunt idem (41) ser
ca ut (?) cum a saum (?) . . . b
catio ponitur . . . .
(?) plus bonis quae fiscus in . . . b
(?) quietat manumissione (42) . . . .
(?) nere nemo quidem (43) prohib . . .

(Bl. 2) Dritte Columne.

ma . u . sa . . . . . .
e . ernis . . . . . .
. . . . filio . . . . . .
. . suo . . . . . .
libertor . eia de . . . . .
tur et si adfu . . . . . .
. . . adiecta . . . . .
. . . .
. . . .
. . iure fisci . . . .
. . . .

(41) p's. id.

(42) manusone.

(43) qd.

(Bl. 2) Vierte Columne. . .

. . . . . carum re . . . . . 6.
. . . . fraude . . .
. . . . . ublata s u proses . . .
onis ubi . . . . acta sun . . . n
. . . . fisco defen . . co
d . . . . alias duplum
A devitore fisci infra
de . . . .
. . . r . . . . sane iis qui
. . . .

. . . .
. . . criminis pos
. . . .
. . . .
. . . .
. . . .
. . . .
revocantur . . . .
fidejussor e' qui cu . . . .
dispensatore datu . . . .

Von welcher Art die Schrift war, aus welcher diese sehr verstümmelten Bruchstücke herrühren, läßt sich mit vieler Wahrscheinlichkeit bestimmen. Es ist nämlich darin von ganz verschiedenartigen Rechten des Fiscus die Rede, also war es ohne Zweifel eine syste-

matische Zusammenstellung dieser Rechte überhaupt. Ob es indessen ein eigenes Werk de jure fisci war (etwa das des Callistratus) oder ein einzelner vom Fiscus handelnder Abschnitt eines allgemeinen Rechtssystems, läßt sich nicht bestimmen: ich habe vergeblich nach Stellen gesucht, welche schon in unsren bekannten Rechtsquellen ständen, wodurch der Verfasser und das Werk am sichersten ausgemittelt seyn würden. Ich gehe nun zur Erklärung der einzelnen Stellen, so weit mir diese möglich ist, über.

Erstes Blatt.

Die ganze erste Columne und was in der zweyten verständlich ist, handelt von dem Recht des Fiscus auf die caduca; aber nicht von diesem Recht überhaupt, sondern von einer ganz einzelnen Modification dieses Rechts. Nämlich die Lex Julia hatte eine Belohnung darauf gesetzt, wenn jemand dem Fiscus caduca anzeigen würde; Trajan fügte in einem Edict hinzu, daß auch der incapax selbst das Recht haben sollte, das was ihm ungültig angeboten war, dem Fiscus anzuzeigen, worauf er dann zur Belohnung die Hälfte wirklich erhalten sollte (*). Auf dieses Edict von Trajan geht unsre Stelle, welche darüber folgende nähere Bestimmungen enthält, wobey ich die Restitutionen, die ich für nöthig halte, sogleich mit Cursivschrift einschalte.

(*) Hauptstellen über dieses Edict: L. 1. pr. L. 13. 15. 16. 42. 49. D. de jure fisci (49. 14). — Cod. Theod. X. 11. Cod. Justin. X. 15. — Vgl. Bach Trajanus p. 140 sq.

Daß hier das Edict des Trajan auf die Fälle vollständiger Incapacität beschränkt wird, paßt sehr gut zu den sonst erhaltenen Nachrichten von diesem Edict, in welchen stets von capere sibi non licere schlechthin die Rede ist, so z. B. in L. 13. pr. D. de jure fisci. — Sehr merkwürdig ist der Ausdruck: *jus patrum* non minuitur für das Aerarium, und eben so nachher: *patres* caducum non dicent, was sich darauf bezieht, daß das Aerarium unter besonderer Aufsicht des Senats stand. Daraus scheint aber auch zu folgen, daß unsere Schrift älter seyn müsse, als der liber regularum des Ulpian, da dieser erzählt, daß Caracalla das Recht auf die caduca dem Fiscus beygelegt habe (*), obgleich sich unter dieser Voraussetzung wieder nicht einsehen läßt, wie überhaupt die Lehre von der Capacität hier in Verbindung mit den nachher erwähnten Rechten des Fiscus kommt. — Endlich die Frist von 100 Tagen ist schon aus Ulpian bekannt (**).

Die letzten drittehalb Zeilen der ersten Columne können wohl nicht mit Sicherheit gedeutet werden.

Die zweyte und dritte Columne sind größtentheils

(*) Ulpian. XVII. §. 2. „Hodie ex constitutione Imp. Antonini omnia caduca *fisco* vindicantur."

(**) Ulpian. XVII. §. 1. „... intra dies centum vel coelebs legi paruerit, vel Latinus jus Quiritium consecutus sit."

unverständlich; nur Columne I. Z. 14 — 17 scheint auf das zweyte Edict von Trajan zu gehen (*).

Die vierte Columne enthält zwey ganz andere, aber auch sonst schon bekannte Rechte des Fiscus auf Geldstrafen:

A) Z. 4 u. fg. bey dem Verkauf einer res litigiosa. Die Regel selbst ist bekannt (**), aber daß ein Edict des Augustus sie eingeführt hat, erhellt wohl zuerst aus dieser Stelle.

B) Z. 16 u. fg. bey dem Verkauf eines flüchtigen Sclaven. Wir wissen nämlich auch sonst schon, daß ein Senatusconsult die Strafe der L. Fabia, die ursprünglich Geldstrafe war, auf diesen Fall ausgedehnt hatte (***). Da aber die Strafe der L. Fabia in der Folge überhaupt geändert wurde, und nun nicht mehr in Geld bestand (****), so könnte man zweifeln, wie

(*) L. 13. §. 1. D. de jure fisci (49. 14): „Idem postea edicto significavit [illegible] etiam si id non possideret [illegible] partem [illegible] ferat."

(**) L. 1. pr. D. de jure fisci (49. 14). L. 4. C. de litig. (8. 37).

(***) L. 2. D. ad L. Fab. (48. 15). L. 19. §. 3. D. comm. divid. (10. 3). L. 35. §. 3. D. de contr. emt. (18. 1).

(****) L. 7. D. ad L. Fab. (48. 15). Coll. LL. Mos. XIV, 2. [illegible]

[illegible] noch von einem Recht des Fiscus gesprochen werden könnte; allein gerade auf diesen [illegible] Fall hat sich die Verwandlung der Strafe nicht erstreckt, [illegible] ist hier die alte Geldstrafe der [illegible] (wenn anders die Zahl ihre Richtigkeit hat) in Kraft geblieben (*), auf welche daher auch unsere Stelle zu beziehen ist. — Diese Erklärung der beiden Stellen scheint mir ganz unzweifelhaft. [illegible] ich ihres sehr verdorbenen Zustandes wegen eine wörtliche Wiederherstellung zu unternehmen nicht wage.

Zweytes Blatt.

Zur Erklärung dieses zweyten Blatts weiß ich nichts zu sagen, obgleich von der ersten Columne nicht wenig erhalten ist (**). Daß hier ebenfalls von dem Recht des Fiscus gehandelt wird, liegt am Tage. Nach der dritten Zeile der ersten Columne scheint auch hier die Rede zu seyn von der Selbstdelation des incapax: wäre dieses wirklich der Fall, so müßte dann wohl angenommen werden, daß dieses Blatt dem ersten ursprünglich vorhergegangen wäre, indem das erste Blatt mit der Selbstdelation anfängt, und mit ganz anderen Gegenständen schließt.

(*) [illegible] von Diocletian.

(**) Die zwey letzten Zeilen der ersten Columne hat Maffei in das Fragment des Gajus eingeschoben, [illegible] S. 239.

III. Probeblatt aus dem Codex rescriptus (*).

Erste Seite.

u ad eos per (1) . . . eru . . . ni
extraneos heredes . . . . . necisicum libertum
is (2) etiam extraneum h̄dem (3) patronus reliquerit
elius (4) Sabinus ait tota bona ḟ (5) uirilibus partibus ad
liberos defuncti pertinere ck (6) cum extraneos here
des interven . . . habe
Javolenus ait . . . . . . eam partem ex se (7) libe
ros patroni ppo (8) virilibus partibus habituros esse
q (9) extranei heredes ante sc legiun (10) habituri essent
reliquas vero partes pro hereditaris (11) partibus ad e

(*) Dieses Stück ist gleich dem vorigen Zeile für Zeile copirt.

(1) Ohne Zweifel: pertin*et* oder pert*in*ere.

(2) [Ich lese si cum liber*is* anstatt si cum libertum is. Vgl. Note 14, worin gleichfalls die Verwechslung von liberos und libertos bemerkt ist. S.]

(3) [her*ede*m]

(4) [*Cae*lius. S.]

(5) Dieß glaubte ich zu sehen; wahrscheinlich aber steht P da, nähmlich: pro.

(6) [Das CK der Handschrift könnte entstanden seyn aus CR.]

(7) Es soll seyn: sc: also: senatusconsulto.

(8) Es muß seyn: pro.

(9) [quibus]

(10) [[illegible] S.]

(11) [hereditariis]

os pertinere et queritur (12) an hoc sc ... (13) ad eos patroni libertos (14) pertineat qui ex filia nep .. (15) ve procreantur id est ut nepos meus ex filia potior sit in bonis latini mei quam extraneus heres item ad maternos latinos hoc sc: pertineat queritur ... (16) [illegible] in bonis [illegible] (17) materni s... sit patron.... (18) quam her (19) extraneus matris Cassio placuit utroque.. casu locum esse senatusconsulto sed hujus senten tiam plerique improbant quia senatus de his (20) libe ris patronarum [illegible] (21) senita (22) ... ... eo adparet. nominant (23) ... exhere datos summoveat (24) nam videtur de his sentire qui exseredari (25) a parente s dicunt (26) si heredes non [illegible]

(12) [quaeritur]

(13) [an hoc senatusconsultum *etiam*. G.]

(14) [liber*os*. G.]

(15) [*nepte*]

(16) [quaeritur [illegible] G.]

(17) d. h. latini

(18) [*potio*r sit patron*ae* *filius*. G.]

(19) [qu*am* her*es*]

(20) [de *his*. G.]

(21) [Nach Magno *nihil*. G.]

(22) [illegible]

(23) [*ex* eo adparet, *quod* nomin*atim*. G.]

(24) [summov*eat*. G.]

(25) Für exseredari. Vergl. die [illegible] Seite, Zeile [illegible]. Es versteht sich, daß exseredari für ex*hered*ari steht. Und eben so S. 2. Z. 2. exseredatio für exheredatio.

(26) [*suo* dic*untur*. G. — suo d*ebent*. G.]

int' (27)(S[illegible]) . . . . non . . . .

Zweyte Seite.

non instituatur exsaeredationem esse . . .

queramus (28) sive (29) de ex edicto pp (30) quo p'tor . . . . . libertis

contra tabulas testamenti b. p. pmittitur (31)

6. Aliquando tm c r libtus (32) tamq. (33) latinus moritur uel . . .

[illegible] latinus [illegible] iure patroni [illegible] imperatore . . .

[illegible] fuerit (34)

si latinus in . . . .

[illegible] quibus casib (35) [illegible] liber

[illegible] ceteris [illegible] libertis similis [illegible] justos (36) liberos

procreat moritur . . . latinus (37)

(27) [instituantur. S.]

(28) [illegible] de iure civili [illegible]

(29) sive [illegible]

(30) Für: perpetuo.

(31) [sive de edicto perpetuo, ex quo praeteritis liberis contra tabulas testamenti bonorum possessio promittitur. S.]

(32) Es ist zu lesen [illegible] civis Romanus libertus [illegible] derselben Bedeutung kehrt wieder Z. 10. u. Z. 18.]

(33) [tamquam]

(34) [consecutus fuerit jus Quiritium; oder: civitatem Romanam [illegible]

(35) [illegible]

(36) Ist zu lesen: justos.

(37) Vermuthlich: moritur tamen ut latinus.

. . . . (38)

mentifactionem . . . .

atci qui si heres ee (39) noluerit alium substituere possit et quia hac constitutione videbatur esse ctum ut . . . . . isti homines . . . . more rentur qui sc. . . . . pe postea justis . . . . . . cexsuc ex sc. cr essent. diuus hadrianus iniqui tate rei motus auctor fuit sc. faciundi uignlleno (40) . . . .

. . . uel ex senatuscon[illegible] manumissi essent civitatem r. (41) consequerentur proinde ipsi habe rentur ac si lege . . . .

Auf diesem Blatt kommen zwey auch sonst schon bekannten Regeln über die Manumission sehr genaue Nebenbestimmungen vor.

A) Sc. Largianum; auf der ganzen ersten Seite und S. 2 Z. 1 — 4.

Starb ein Latinus Junianus, so fiel sein ganzes Vermögen wie ein Peculium an den Patron. War dieser schon vorher gestorben, so hatten seine Erben dasselbe Recht. Jener Senatsschluß aber führte eine besondere Begünstigung der Kinder des Patrons ein: nämlich die liberi non nominatim exheredati sollten

(38) Es ist zu ergänzen: tota.

(39) [illegible]

(40) Die fünf letzten Buchstaben leiden gar keinen Zweifel. [Einer der Consuln des J. 136 n. Chr. [illegible] Vetulenus. — S.]

(41) [Romanam][illegible]

jenes Recht allein haben, mit Ausschließung fremder Erben (*). In unserm Fragment nun werden zwey Streitfragen über die Anwendung des Senatusconsults erwähnt.

1) Nach welchem Maaßstab theilen die Kinder? waren die Kinder allein Erben, so kam die Frage nicht vor, da für diesen Fall das Senatusconsult nichts neues eingeführt hatte; es blieb also gewiß bey den Erbportionen, nach welchen die Kinder dem Patron selbst succedirt waren, auch im Vermögen des Freygelassenen.

Anders, wenn neben den Kindern, fremde Erben ernannt waren, die erst das Senatusconsult verdrängte. Hier sollte nach Cälius Sabinus wegen der Concurrenz der fremden Erben das ganze Vermögen des Freygelassenen nach Köpfen vertheilt werden: nach Javolenus galt dieses nur von dem Theil des Vermögens, welcher eigentlich (d. h. abstrahirt von dem Senatusconsult) an die fremden Erben gekommen wäre, dagegen sollte jedes der Kinder seine eigene, ihm im Testament angewiesene Erbportion auch im Vermögen des Freygelassenen unverändert behalten. Der Verfasser unsrer Schrift sagt seine Meynung nicht.

(*) §. 4. I. de succ. libert. (3. 8) „Postea vero Sc. Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti extraneis heredibus eorum in bonis latinorum praeponerentur." Erwähnt und aufgehoben wird das Senatusconsult in L. un. pr. §. 12. C. de latin. libert. (7. 6).

g) weil sich die liberi die das Senatusconsult erwähnt, nach Cujaz alle Descendenten, also auch die Kinder der Tochter und der Enkelin, auch die Kinder der Frau die einen Sclaven freygelassen hat. Die Meisten aber (und wie es scheint auch unser Verfasser) halten dagegen, und nehmen das Wort liberi in dem Sinn, welchen es im Edict bey der bonorum possessio hatte, d. h. allein für die sui und emancipati. Sie nahmen einen Grund dafür aus den Worten des Senatusconsults: da dieses nämlich die Exheredirten ausschloß, so war es doch am natürlichsten bloß von solchen Fällen zu verstehen, worin überhaupt und auch in andern Rücksichten die Exheredation als etwas nothwendiges und juristisch bedeutendes vorkam, was aber nur bey dem suus (nach Jus civile) und bey dem emancipatus (wegen der bonorum possessio contra tabulas) der Fall war.

B) Zweyte Seite §. 5 u. fg. Es gab bestimmte Wege, auf welchen ein Latinus Junianus die Civität erlangen konnte: Ulpian zählt acht derselben auf (*), wovon gleich der erste das beneficium principale war. War dieses mit Einwilligung des Patrons ertheilt, so geschah damit kein Unrecht, anders wenn es ohne dessen Wissen oder gegen seinen Widerspruch geschah. Darum verordnete ein Edict des Trajan (was hier constitutio heißt), daß in einem solchen Fall der Freygelassene zwar als Civis leben, aber wieder als Latinus sterben

(*) Ulpian. III. §. 1.

feste (*). Unsere Stelle nun enthält zuerst diesen Satz im allgemeinen, dann einige nähere Bestimmungen desselben, nämlich:

1) Dieser Freygelassene hat als Civis auch connubium, kann also justos liberos erzeugen.

2) Er kann ein Testament machen, jedoch muß er den Patron zum Erben einsetzen, und kann diesem nur auf den Fall, wenn er selbst nicht Erbe seyn will, eine andere Person substituiren (**).

3) Das Edict des Trajan hatte eigentlich bloß das beneficium principale genannt, daneben aber wahrscheinlich aus übergroßer Vorsorge von den übrigen damals vorhandenen Erwerbarten des jus Quiritium namentlich bestimmt, daß sie nicht unter seiner Vorschrift enthalten seyen, d. h. daß der Widerspruch oder die Unwissenheit des Patrons nicht die volle Civität hindern sollte; dieses mag insbesondere der Fall gewesen seyn mit dem jus Quiritium nach der Lex Julia und nach der Lex Visellia (***). Dadurch entstand das Misverständniß, als ob alle nicht genannten Fälle, z. B. das jus Quiritium aus manchen Senatusconsulten (****), die vielleicht deshalb nicht genannt waren, weil sie zur

(*) §. 4. I. cit. L. un. pr. §. 12. C. cit. — Vgl. Bach Trajanus p. 69.

(**) Dieser Satz nämlich war nach Göschens sehr wahrscheinlicher Vermuthung in den verstümmelten Worten von Z. 11 — 15 enthalten.

(***) Ulpian. III. §. 5.

(****) Vgl. Ulpian. III. §. 1. 3. 4. 5.

Zeit jenes Edicts noch nicht existirten — daß diese Fälle gegen der Vorschrift des Edicts nicht auszunehmen seyen. Wegen der Unbilligkeit dieser Folgerung veranlaßte nun Hadrian das Sc. Vetulenum, nach welchem auch alle diese Fälle des jus Quiritium, namentlich die Fälle aus Senatusconsulten, von dem Edict des Trajan ausgenommen seyn sollten, eben so gut ausgenommen, wie die (im Edict selbst schon genannten) Fälle der Lex Julia und der Lex Visellia (*).

Nach dieser Probe dürfen wir von unserm codex rescriptus große Hoffnungen für die Rechtsgeschichte fassen, und schon sind Schritte geschehen, um die vollständige Bekanntmachung des ganzen Buchs zu bewirken. Der Verfasser desselben ist nach dieser Probe noch nicht zu bestimmen. Niebuhr vermuthet auf Ulpian; ich bin aus folgenden Gründen geneigt, vielmehr die Institutionen des Gajus zu erwarten, so daß unser ganzes Fragment ein einzelnes nicht rescribirtes Blatt derselben Handschrift wäre. Erstlich bezeugt Niebuhr (S. 133) die Gleichheit der Schrift. Dazu kommt nun noch die ganz übereinstimmende Folge der vorgetragenen Lehren in unsrer Stelle und in dem §. 4. I. de succ. libert.; auch da ist erst von dem Sc. Largianum die Rede und unmittelbar darauf von unsrem Edict. Daß die Uebereinstimmung keine wörtliche seyn kann, versteht sich hier, wo Justinian alles neu gemacht hatte, von selbst. Doch es ist überflüssig hierüber mehr zu conjecturiren, da vielleicht schon das nächste Blatt, was aus der Handschrift abgeschrieben wird, hierüber mit Sicherheit entscheidet.

(*) Z. 21 — 23. „... vel ex Sc, si latini manumissi essent, civitatem romanam consequerentur, proinde ipsi haberentur ac si lege ...“ Das übrige fehlt.

V.

Neuer Versuch,
das Bergen und Dachdings Auftragen des Lübschen Rechts zu erklären.

Von

Herrn Oberappellationsrath Hagemeister

in Greifswalde.

„Stirbet ein Mann in Schulden vertieft, und solches offenbar, sollen seine nachgelassene Güter innerhalb 6 Wochen a tempore scientiae von den Creditoren inventirt, und so man will, versiegelt werden, darnach muß sich seine nachgelassene Witfrau mit Vormündern versehen, und in 6 Monath bergen und Dachdings auftragen, so ferne als sie beerbet, und muß also Haus, Erbe und Güter mit einem Rock und Hencken, nicht den besten nicht den ärgsten räumen." (Lüb. Stadtrecht B. III. Tit. I. Art. X.)

Was es mit diesem Bergen und Dachdings auftragen eigentlich sagen wolle, ist besonders bey

Gelegenheit dessen gar vielfach zur Sprache gekommen, daß man auf Anlaß einzelner wichtiger Fälle darüber stritt, ob die Handlung gerichtlich geschehen müsse, oder es dessen nicht bedürfe; ferner ob sie auch dann mit sonstigem rechtlichen Erfolg vorgenommen werden könne, wenn bey Lebzeiten des Mannes Unvermögen zur Zahlung eintritt. Als eine allgemein geltende Meinung kann man es dabey ansehen, daß „bergen" hier so viel heiße, als sich retten, sich schützen, von fernerer Ansprache befreien (1); „Dachdings auftragen" aber bezeichne die Erklärung einer Cessio bonorum, die Lossagung von dem gemeinschaftlichen Vermögen, so wie die Begebung aller und jeder Ansprüche daran (2); wobey es namentlich auch noch wohl auf

(1) Schon Mevius (zu diesem Art. No. 77.) hat diese Erklärung: „uxor per derelicta omnia bona se *salvare* „dicitur, muß sich in sechs Monat bergen"; und sie ist, so viel ich weiß, auch späterhin unverrückt geblieben.

(2) L. M. Carstens Beitrag zum deutschen Recht durch einen Versuch einer Erklärung des Art. 10. T. 1. L. III. des Lübeckschen Stadt-Rechts, besonders vom Bergen und Dachdings auftragen. Lübeck 1796. 8. Auch in Ebenvers Beiträgen zur Erläuterung des Lübeckschen Rechts. Erste Sammlung. Lübeck und Leipzig 1801. Nr. IV. S. 4 bis 10. — (Hämopkau Bibliotheca Juris Lubec. pag. 122 ad art. x. und Carsten accessiones ad Bibliothecam Juris Lubec. pag. 28. ad art. X.) — Bey beiden fehlt jedoch an dieser Stelle Balemann de foemina ex antiquitatibus et legibus Lubecensibus. Alt. 1756. Sect. II. Cap. III. §. 25 — 26

alle und jede Ansprüche aus der Ehestiftung besonders bezogen wird (3).

Daß es indeß ursprünglich einen ganz andern Sinn hiermit gehabt habe, und daß eben darnach sich in Ansehung der Sache selbst manches richtiger beurtheilen lasse, auch der ganze Artikel nur geschichtlich seine gehörige Erläuterung erhalten könne, das möchte sich aus Folgendem ergeben.

Sollte gegen einen Schuldner von der Annahme zu eigen, zu Halfter und Hand Gebrauch gemacht, oder überhaupt zum äussersten geschritten werden können, so müßte ausgemacht seyn, daß er Bürgen zu stellen nicht vermöge (4). Und eben so ist es natürlich, daß

(3) Dieß ist die Meinung Ayrers oder Kienemanns in D. de debitore obaerato ejusque vidua sese servante per beneficium renunciationis *pactorum nuptialium* etc. Goett. 1766. C. II. §. 28.

(4) Sächsisch Landrecht, B. III. Art. 39. Cod. Lips. „Swer so schult vor gerichte ervordert uf einen man, „der her nicht gegelden (bezahlen) en mac, noch burgen gesetzen der richter sal ime den man antwurten „vor daz Gelt, den sal her halden glich sine gesinde „mit spise und mit arbeite, wil her in spannen mit „einer helden, daz mac her tun, anders en sal her in „nicht pinen". (S. 398. der Ausg. v. Gärtner). Hiermit stimmt ganz überein Magdeburgisches Stadt- oder Schöffen-Recht art. 99. in Schotts Samml. S. 76; ferner Statuta Bremensia ant. d. 1308. Ord. XCII. (bey Oelrichs in der Samml. alt. und neuer Ges. d. St. Bremen, S. 120) mit mehreren

zu einem solchen Zwang, und zu dieser Rechts-Hülfe wider einen Schuldner so lange nicht geschritten wer-

[illegible]

dort angeführten ältern Statuten der Städte Bremen, Hamburg, Stade und Riga. Und in der unter dem Namen des sächsischen Weichbilds bekannten Ueberarbeitung des obgenannten Schöffenrechts heißt es im art. 27. „Wird aber ein Mann um Schuld beklaget, „die er selbs bekennet, und hat er Erb binnen dem „Weichbild, das besser ist, denn die Schuld, er mag „sich wohl damit ausbürgen, bis zum nächsten Tag„ding. Hat er aber kein eigen nicht, so muß er Bür„gen setzen, hat er der auch nicht, man antwort in je„nem bey der Hand." — Zwar läßt das ältere Lübeck'sche Stadtrecht jene Art der Hülfe bey kleinern Forderungen (von 8 ßl. und darunter, oder 1 Mark Lüb.) nicht zu, sondern verstattet hier nur dem Gläubiger, seinem Schuldner das Oberkleid (was er ohne Gürtel trägt) abzuziehen, (eine Art der öffentlichen Beschimpfung, deren auch das revidirte Lübsche Statut L. I. T. III. §. 1. am Ende noch gedenkt); indeß kann doch auch dazu nur erst geschritten werden, wenn kein Bürge zu stellen ist; „Gift jemand deme „andern schuldt um VIII ßl. edder dar beneddene, heft „he nenen Borgen, he mag ene int oseren wol setten, „kompt he dane vor dat richte, und bekennet he der „schuldt, unde heft he nicht, dar he mede gelden mach, „men mag eme under werf" (zum zweitenmal) „in „dat oseren nicht setten, noch to egene geven" (anders also, wie bey größern Forderungen), „man dat „overste Kleit, dat mach man eme nemen". Cod. I. art. 203. bey Brockes Ob. For. Anh. S. 23. C. II. art. 344. C. III. art. 276. Ebend. S. 77 u.

den konnte, als noch gütliche Handlung gepflogen, oder über die Stellung eines Bürgen unterhandelt, also überhaupt noch getaedinget, gedadinget, dagedinget wurde (5) zwischen dem Gläubiger und seinem Schuldner.

Ein in Anspruch genommener Schuldner konnte daher seine Zahlungs-Unfähigkeit nicht deutlicher an den Tag legen, als wenn er seinen Gläubigern erklärte, er begebe sich der Stellung von Bürgen und irgend einer oder weitern Unterhandlung darüber. War diese Erklärung erfolgt, so konnte der Gläubiger sich dann zum nächsten Gerichtstage entschließen, ob er sich an das Gut des Schuld-

108. Auch Cod. Segeb. Jur. Lub. bey v. Cronhelm Corp. Stat. Prov. Hols. (1750) art. 166.

(5) Außer der Bedeutung des Dagdingens, daß es so viel als vor Gericht foedern, oder gerichtliche Frist setzen, terminum judicialem praefigere, bezeichnet, [Cod. III. J. L. bey Brockes a. a. O. art. 393. p. 120. Cod. I. art. 160. p. 18. und Stat. Bremens. d. 1303. Ordel. XCIII; s. auch Glosse zum Sächs. Landr. ad art. 12. S. 190. d. A. v. Gärtner] kommt es besonders auch in der Bedeutung bekanntlich vor, daß es die Verhandlung und Unterhandlung von Rechtsgeschäften im gütlichen Wege bezeichnet; s. Codd. J. L. bey Brockes I. art. 168. II. art. 160. III. art. 22. Das revid. Lüb. Recht enthält L. I. T. I. art. VIII. eben diese Stelle, und hat für das Dagedingen des ältern Rechts den allgemeinen Ausdruck Handlung.

ners oder an seine Person mittelst der Annahme zu Halfter und Hand halten wolle.

„Welk Minsche“ — heißt es daher im ältern Lübschen Recht (6) — „sich Borgen (7) unde Dach„dinges begevet vor Schulden, de eme mit „Rechte afgemanet werden, so mach de Anclager em „Beraet hebben, wente tho dem engesten Rechte, wer „he sik an sin Gut holden will, edder, wer he em tho „egen hebben wil, nimbt he em tho egen, so schall he „eme holden mit Spisen lik sinen Deenstboden“ (8).

(6) Cod. II. art. 258. bey Brockes a. a. O. S. 68. und Cod. III art. 148. S. 95.

(7) Daß „Borgen“ hier so viel ist, als Bürgen, fidejussores, zeigen eine Menge Stellen; Cod. II. art. 206. 207. 208. Cod. III. art. 201 — 205. 206 und 361; s. auch Note 5; „Borger“ hingegen ist Bürger, civis; Cod. II. art. 65. 66. 291. Cod. III. 188. 263. Daß bey beiden der Gedanke an sichern, schützen, bergen zum Grunde liegt, eben wie bey dem Nachimburgen und Friburgen der frühern Zeit, fällt in die Augen.

(8) Wenn es im Segeberg. Cod. des alten Lübschen Rechts bey von Cronhelm Corp. Stat. Holsat. art. 167. (S. 39) heißt: „isset, (ist es) dat he sik denne begift „Borgen Dachdynges“ so ist hier entweder zwischen den beyden letzten Wörtern nur das und ausgelassen, oder Borgen-Dagdings wird auch als ein Wort gebraucht für Verhandlung über Bestellung eines Bürgen. Und wenn eben diese Stelle des Segebergschen Codex im Cod. III. bey Brockes art.

Das revidirte Lübische Statut (B. I. T. 3. Art. 1.) hat jene ältere Bestimmung unter Einmischung Rö-

393. (S. 120) so lautet: „isset, dat he sik den (als„dann) Borgen dachdinget" so möchte das doch wohl „Borgen-Dachdings begift" zu lesen seyn. Denn mit Anker oder Kienemann a. a. O. Cap. II. §. 19. p. 181. anzunehmen, daß diese Worte davon zu verstehen wären, daß der Schuldner nun noch einen Bürgen stellt, scheint ganz unpassend, weil es unmittelbar darauf heißt, „dat mach de Kleger schriven „laten, und darna mach he sik holden an sin overste „Kled, dat he ungordelt drecht — — — Ware idt ok „Sake, dat ehme darna gudt anfulle, dat were van „Gaven edder Erven, edder wer he Recht tho heft, „dar mach he sik an holden, bet so lange, alse de „Schuld all betalet is": Wie könnte man annehmen, daß die beschimpfende Maaßregel des Abziehens des Oberkleides (Not. 4. am E.) gegen einen Schuldner, der einen Bürgen stellte, sollte zulässig gewesen seyn? Ueberdieß wird ja der Gläubiger lediglich auf das dem Schuldner künftig zufallende Vermögen angewiesen. Wozu hätte ihm also hier der Bürge genützt?

Rolle im Lübschen Rechtsbuch von 1586 hat art. 68. die Sache selbst auch noch so, wie die Not. 6. angeführten Codd., nur daß er des Begebens der Stellung von Bürgen im allgemeinen gedenkt; und freilich liegt darin das Begeben von Unterhandlungen darüber, im Grunde auch schon mit: „Welke „Minsche sick Borgen begift vor Schuld, de ehme mit „Rechte afgemanet werden, so mach de Ankleger des „einen Beradt annehmen, wente tho dem nechsten „Rechtsdage, efte he sik an syn Gudt holden wil, efte

mischer Rechts-Ideen, so gesetzt: „Wenn einer sein „Gut auftragen und bonis cediren will vor „Schulden, die ihm mit Recht abgemahnet werden"; und man nahm also unstreitig jene ältere Bestimmung für eine Erklärung der Unfähigkeit zur Zahlung.

Nach dem Tode des Mannes nun war es die beerbte Witwe, welche wegen der hinterbliebenen Schulden in Anspruch zu nehmen stand; und der Strenge nach konnten die Gläubiger sich dabey selbst auch an dasjenige Vermögen halten, was der Witwe etwa erst nachher durch Erbschaft oder sonst zufiel. Dies zeigt sich schon daraus deutlich genug, daß selbst dann, wenn etwa nach dem Tode des Mannes zur Bezahlung der Schulden kein Zugang war, die Frau aber durch Hülfe ihrer Verwandten in den Stand gesetzt wurde, wieder

„he eme tho egen hebben wil". (Bey dieser Gelegenheit bemerke ich, daß die Vermuthung Dreyers in den Beiträgen zur Liter. und Gesch. d. deutsch. Rechts S. 135, als sey das dort gedachte Sächsische Recht (gedruckt zu Hamburg 1586), welches auf der hiesigen Universitäts-Bibliothek sich finden sollte, nichts anders, als jenes aus den manuscriptis exemplaribus zusammengetragene Lübische Rechtsbuch des Joach. Kolle, ganz richtig ist, wie die angestellte Vergleichung auf der Bibliothek selbst gezeigt hat. Kolle hat das Sachsen-Recht bey den einzelnen Artikeln häufig mit angeführt, und daraus ist wohl der Irrthum bey Dähnert in dem Bibliotheks-Catalog entstanden).

etwas vor sich zu bringen, sie von den Gläubigern angegriffen werden konnte, falls sie nicht vorher durch Vereinbarung vor dem Rath sich dagegen gedeckt hatte.

„Welk Man wikhaftig wardt umme Schuld uth „der Stadt mit Wif unde Kindern, unde de Man verstervet, unde der Frouwen Fründ wilt er wedder helpen, de mach vorbaden de Schuldener (9) althosamende „vor dem Raadt, doch, dat se nicht manen willen de Frouwen und wilt enes beteren „beiden (10), so will de Frauwe uth eren Maningen „wesen, dorf se dat in den hilgen sweren, dat se nene „Geld edder Gudt heft tho betalende de Schuldnere, „mit deme Ede mach sik de Frouwe der Schuldners „weren, unde dorf dar nicht vorder antworden.“ (11).

(9) d. h. Gläubiger Cod. I. 100, Cod. II. 24, 106. 280. 354. Cod. III. 140. 340. bey Brockes a. a. O.

(10) d. h. daß die Gläubiger die Frau künftig nicht in Anspruch nehmen, und, daß sie in bessere Umstände kommt, nicht abwarten wollen; „Beiden“ ist warten, s. Brockes a. a. O. im Glossar. S. 125.

(11) Cod. III. a. a. O. art. 354. Eben so hat auch ein auf der hiesigen Universitäts-Bibliothek befindlicher Codex aus dem 16. Jahrhundert art. 660. (Nach der an einer Stelle fol. XVII. vorkommenden Unterschrift „Scriptum et completum Anno Dom. 1541. *In castro „predicatoris*“ zu urtheilen, ist dieser Codex eine Copei desjenigen, welcher nach Dreyers Einleitung zur Kenntniß der Lüb. Gesetze S. 240. u. 41. ein Mönch des Lübeckschen Burg-Klosters im Jahr 1541. abgeschrieben hat).

Von dieser Strenge in Ansehung des der Witwe künftig zufallenden Vermögens ließ man indeß nach und nach in so weit ab, daß man der Witwe — deren Mann in Schulden vertieft gestorben, und über dessen gesammten Nachlaß ein gehöriges Verzeichniß aufgenommen war — einen Ausweg anwies, auf welchem sie sich, ihre Kinder und Erben, in Ansehung desjenigen, was sie in Zukunft noch erwerben würde, gegen Ansprache sichern konnte.

Sie mußte nemlich mit Zuziehung ihrer und ihrer Kinder Vormünder dem Gericht von der Unzulänglichkeit des gesammten Nachlasses zur Bezahlung der Schulden, und von ihrer Absicht, jenes Ausweges sich zu bedienen, eine Anzeige machen: das Gericht erkannte dann, (natürlich, wenn sich mit Grund nichts dagegen zu erinnern fand) daß sie sich mit ihren Kindern an der Hand, unter Zurücklassung aller ihrer und ihres Mannes Habe und Güter, mit Ausnahme der nothdürftigen Bekleidung, aus dem Sterbhause in Zeugen Gegenwart durch den Gerichtsschreiber führen zu lassen habe. That sie dieß, so war sie dann von aller weitern Ansprache für sich und ihre Erben in Zukunft frey.

So wie nun sonst ein Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit nicht deutlicher zu erkennen geben konnte, als durch die bestimmte Erklärung, daß er sich der Stellung von Bürgen und der Verhandlung darüber begebe; so geschah auch hier von Seiten der Witwe, bey der von ihr gedachter Maaßen dem Gericht zu machenden Anzeige, die Erklärung der vorhandenen Unzu-

länglichkeit des Nachlasses durch die Aeußerung, wie sie sich der Stellung von Bürgen u. s. w. gegen die Gläubiger begebe, oder mit andern Worten, sie zeigte mit ihren Vormündern dem Gericht an, in welcher Lage der verstorbene Mann sie hinterlassen habe, und wie sie den Gläubigern Bürgen und Dachdings auftrage, d. h. sich gegen sie dergleichen begebe, davon gegen sie keinen Gebrauch zu machen habe.

So ergiebt sich der Zusammenhang aus einem Zusatz, welcher sich dem Cod. II. bey Brokes a. a. O. S. 76. in anschaulichster Darstellungs-Art gerade unmittelbar hinter dem vorher angeführten art. 354. angehängt findet:

„Stervet einer Frouwen ehr Mann in Schulden „verdupet, unde de Frouwe mit dem Manne beervet, „ere Gueder werden beschreven uth Verloeve des Rech„ten (12) in Jegenwardichheit erer Vormünder, des „Richteschrivers, twe beseten Borger (angesessener „Bürger); darna let de Frouwe samt eren Vormunde„ren in Gericht apenbaren, dat er Man in Schulden „verdupet, unde se eme beervet, dat se moge Luebisch „Recht geneten, unde dragen up den Schulde„nern (Gläubigern) Borgen und Dachdingk; „des gift er den Ordel und Recht, dat se schall nemen „den Richtschriver in Jegenwardichheit twene beseten „Borgeren, unde nemen nicht den slimmsten ock (nicht)

(12) Sollte hier vielleicht schon an das beneficium inventarii gedacht seyn?

„den besten Hoyken, nemen ere Kinder by der Hand,
„unde laten sick dar so uthleiden, so is se des Mannes
„Schulden nicht mehr to antwerdende pflichtig, noch
„se ofte ere Kinder edder Erven".

Daß es nun mit dem Bergen und Dachdings-auftragen des art. 10. T. I. L. III. des revidirten Lüb. Statuts auf diese Weise ursprünglich zu verstehen sey, das scheint nach der Vergleichung mit den oben angeführten beyden Hauptstellen (s. oben Not. 6.) kaum bezweifelt werden zu können. Alles steht darnach in völlig guter Verbindung; und, wenn es in einem Lübeckschen gerichtlichen Bescheide vom Jahr 1556 hieß: „Nachdem die Frau in Zeiten des Rechts Bürge und „Tagedinge nicht aufgetragen" u. s. w. (13); so ist dieß wohl offenbar eine Spur davon, daß man damals wirklich noch namentlich an Bürgen (fidejussores) hiebey dachte. Daß übrigens „updragen" hier auch nichts anders ist, als was an andern Stellen mit aufgeben bezeichnet wird, ist leicht nachzuweisen. Sagt doch auch Art. 1. B. I. T. 1. „wenn einer sein „Gut auftragen — — — will"; auch ist bekanntlich das einfache „dragen" oder „dregen" nicht bloß portare, sondern auch „ziehen, tyen, tehen" (trahere), und daher „trachten" wohin sich neigen, etwas wollen, verlangen (14); das zusammengesetzte „verdregen"

(13) Brockes a. a. O. S. 604.

(14) s. Oelrichs Glossar. ad Stat. Bremensia; v. Twidrachtig. — Somneri Dictionar. Saxonico-Lati-

daher so viel als „verziehen, [illegible]“, und eines, wie das andere so viel als „erlassen, aufgeben, sich begeben“ (15): die Partikel auf, oder up aber (hat) wie Ihre sagt (16), auch vim initii, sie bezeichnet, was nicht mehr im Bestande ist; auf tragen ist also nicht mehr wollen, d. h. aufgeben, sich begeben (17).

Daß auch dieser Erklärung bey den Worten der [illegible]

[illegible] Anglicum (Oxonii 1659) v. Dragen — Wachter Gloss. v. Tragen.

(15) Brokes a. a. O. im Glossar S. 131. v. vorthyen, vortyghen. Der Mann, der schon eine Ehefrau hat, und anderswo eine zweite nimmt, muß sich der letzten begeben, und sie sich seiner, „he schall der lesten vortyghen, und se schall sines vortyghen“ Cod. I. art. 64. — „ofte de ene vorstorve ofte des Roedes „vorthyde“ d. h. der Stelle im Rath sich begibt. Cod. II. art. 155. — „He schall beteren deme richte „mit veer Schillingen, wil em de voghet des nicht „vordreghen“ Cod. Jur. Lubec. bey Christiani Gesch. der Herz. Schleswig und Holstein Th. II. Beyl. S. 529. oben. Auch Brokes im Glossar v. vordragen.

(16) Glossarium Sueo. Goth. v. Upp. III. p. 1003 — 4.

(17) In diesem Sinn wird auf Dragen denn auch ganz richtig [illegible] verdragen in der Nr. 15. mit dem [illegible] gleich [illegible] „begeben“ gebraucht; auch der Bescheid von 1555. (N. 13.) [illegible] noch [illegible] zu rechter Zeit nicht aufgetragen [illegible] u. s. w.

Gr. an ein sich bergen (se suaque salvare), so wie an eine wirkliche Uebertragung des Vermögens auf die Gläubiger eigentlich nicht zu denken sey (18), ergiebt sich von selbst; eben so auch, daß die darin liegende Begebung noch nicht die Hauptsache sey, sondern daß diese in der, von obiger Begebung des Stellens von Bürgen u. s. w. ganz verschiedenen, gänzlichen Räumung des Hauses, Erbes und Guts bestehe, und erstere zu dieser nur den Weg bahne. Wie denn auch der art. X. beydes merklich genug

(18) Wirklich hat auch der Text (art. X.) das Wort sich überall nicht; nur aus dem vorhergehenden Satz: „darnach muß sich seine — — — Witfrau mit Vormündern versehen" hat man es herüber geholt; so wie auch durchaus in den bey Brokes a. a. O. S. 604 u. ff. angezogenen Lübeckschen gerichtlichen Protocollen des 16. und 17. Jahrhunderts von einem solchen sich bergen nicht die mindeste Spur ist; wenn gleich im 17. Jahrhundert der Gedanke an das von der Witwe hier zu gebrauchende flebile beneficium cessionis bonorum schon durchaus als vorherrschend erscheint, auch die übrigen in jenen Protocollen vorkommenden Ausdrücke „Berg- und Tagedings auftragen" oder gar „Zulassen zum Bürger Tageding" deutlich genug zeigen, daß man keinen Sinn mit den Worten zu verbinden wußte. Eben wie dieß mit der bey Stein (Abhandl. des Lübsch. Rechts Th. III. S. 41) angeführten ältern gerichtlichen Formel: „daß Implorantin den Creditoren die Güter als Berg- und Tagedings auftragen und auf des actuarii Wort aus denselben - - - - treten solle" der Fall ist.

unterscheidet; vollends aber die oben angeführte Beschreibung des ganzen Hergangs diesen Unterschied auf das anschaulichste darstellt (19). So daß mit dem, was die Hauptsache hiernach ist, es eigentlich auf nichts besondres, und dem Lübschen Recht eigenes, sondern nur auf das hinausgeht, was sich wesentlich in unzähligen Statuten über die Art und Weise findet, wie eine Witwe, besonders die beerbte, sich gegen die Ansprüche der Gläubiger ihres verstorbenen Mannes sichern kann (20).

Es lassen sich aber auch noch manche andere Folgerungen mittelst dieser einfachen Erklärungs-Art angeben:

a) Hätte man nicht den Gedanken an die römische Cessio bonorum hier mit hereingetragen, ja es wohl mit dem art. X. ganz nach Art derselben genommen und verstanden; so würde man auf die Behauptung gar nicht haben gerathen können, daß die Witwe, nachdem diese Cession geschehen sey, doch noch mit dem, was sie künftig erwarte, den Gläubi-

(19) Eben so urtheilte auch schon Dreyer in der Einleit. z. Kenntniß u. s. w. S. 305, ohne sich übrigens auf weitere Erläuterung einzulassen, ja selbst noch mit der Vermuthung, daß es statt „Börgen" wohl in dem alten Rechtsbuch Bergen mögte heißen sollen.

(20) Angeführt sind dergleichen bey Dreyer a. a. O. S. 306 ff. — Hofmanns Handb. d. Teut. Eherechts rc. §. 85. S. 280 ff. — Carstens Beyträge rc. 1. Samml. S. 140. §. 13.

gern verhaftet bleibe; wie dieß ehedem gar häufig, und gerade nach den sonstigen Regeln des benefi. cess. bon. behauptet wurde; so, daß noch Mevius (21) mit vieler Anstrengung gegen diesen Satz kämpfen muß, und sich dabey, um aus dem Gedränge zu kommen, hauptsächlich mit auf das se suaque salvare „sich bergen" beruft.

b) Gerichtliche Dazwischenkunft ist bey der ganzen Handlung allerdings wesentlich. Dem Gericht mußte ja die Anzeige geschehen: hier wurde ja erst über die Zulässigkeit zum Genuß dieses Rechtsgebrauchs erkannt; und zur Vermeidung von Mißbräuchen und Unterschleifen war und ist diese Dazwischenkunft unstreitig sehr nützlich (22).

c) Auf

(21) Zu diesem Artikel, Nr. 74 u. ff. auch Addit. ad Nr. 74 u. 77. — Eben das gilt auch von Mantzel in der D. de vidua vel uxore Lubecensi per cessionem illatorum se suaque futura bona salvante etc. Rost. 1754. §. 11. 12.

(22) „Des gift er den Ordel und Recht" heißt es in der oben angeführten Stelle; und die mehr erwähnten Protocolle des 17. Jahrhunderts kommen gleichfalls hiermit völlig überein: bald wird die Witwe darnach zum Genuß dieses Rechts vom Gericht zugelassen und ihr angedeutet, wie sie dem gemäß weiter mit der Räumung zu verfahren habe, bald nicht. Daß übrigens die Anzeige der Begebung von der Witwe selbst mittelst persönlichen Erscheinens im Gericht geschehe, ist keinesweges nöthig, „darna let de „Frouwe

c) Auf den Fall, wenn bey Lebzeiten des Mannes eine Zahlungs-Unfähigkeit desselben sich ergiebt, ist die ganze Sache ihrer ursprünglichen Beschaffenheit nach überall nicht anwendbar (23). Von einem solchen Fall ist in dieser Beziehung nirgends die Rede, sondern immer nur von einer Witwe. Auch ist es ja, wenn der Mann noch lebt, nicht die Frau, sondern der Mann selbst, der, wenn Schulden da sind, deshalb in Anspruch zu nehmen ist: die Frau hat also eigentlich nicht einmal Gelegenheit, jene Begebung des Stellens von Bürgen u. s. w. dem Gerichte anzuzeigen. Hier kann sie sich hingegen in

„Frouwe - - - in gericht apenbaren" heißt es in mehr gedächter Stelle; und genannte Protocolle weisen eben wenig alle auf persönliches Erscheinen hin. Nur auf einem Mißverstand beruhete es daher, wenn man behauptete, daß die Witwe persönlich im Gericht, und zwar (was doch nur zu der, nach erkannter Zulassung, vorzunehmenden Verlassung von Habe, Erbe und Gütern gehörte) mit einem Rock und Hoiken nicht dem besten auch nicht dem ärgsten erscheinen müsse, und so die Anzeige zu machen habe; (Carsten a. a. O. §. XII. u. XV. S. 145). Daß indeß neuerer Zeit von dem persönlichen Erscheinen dispensirt werde, bemerkt ebenderselbe (Beyträge rc. Samml. 11. Nr. XVI. S. 232.).

(23) Die heutige Praxis in Lübek selbst ist freilich anders; (Carstens a. a. O. Samml. 1. §. XXII. S. 154).

Ansehung künftiger Erwerbungen dadurch helfen, daß sie mit Zustimmung des Mannes gehörig bekannt macht, daß künftig zwischen ihr und ihrem Ehemann das Rechtsverhältniß der Gütergemeinschaft nicht eintrete, wodurch denn das in der Folge ihr zufallende Vermögen der Ansprache der jetzigen Gläubiger von selbst entzogen wird.

VI.

Betrachtungen
über
einige Stadtrechte der westlichen Schweiz
aus dem zwölften und dreyzehnten Jahrhundert.

Von

Herrn Professor Henke in Bern.

Einleitung.

Von der neuerwachten Liebe für germanisches Recht und germanische Sitte dürfen die folgenden Betrachtungen sich eine freundliche Aufnahme versprechen, welche einige der bedeutenderen Stadtrechte einer Provinz zum Gegenstand haben, die zwischen den Alpen und dem Jura längs der Grenzmarken Italiens und Frankreichs sich ausdehnend, zwar einer oft widerlichen Mischung der Sprachen und der Sitten sich nicht hat entziehen mögen, aber wenigstens in der Verfassung ihrer Städte, und selbst in ihren Rechtssatzungen das Andenken an die Abstammung ihrer Bewohner und an ihre eigne frühere Verbindung mit dem heiligen römischen Reich teutscher Nation bewahrt. Sollten diese

Betrachtungen auch nicht gerade eine eigenthümliche Ausbildung germanischer Rechtsinstitute nachweisen, so dürften sie doch wohl darum schon nicht ohne alles Interesse seyn, weil sie wenigstens einiges Licht über die in Deutschland nur von Wenigen gekannten rechtlichen Normen dieser Gegenden verbreiten.

§. 1.

An die Stelle der ältesten durch Uebermuth der eignen Bewohner zerstörten helvetischen Städte, traten die von den römischen Siegern erbauten Städte und Castelle, deren Namen uns noch die Reisebeschreibung Antonin's und die Tabula Theodosiana bewahrt. Aber nach wenigen Jahrhunderten, nach wiederholten Einfällen barbarischer Völker, waren die meisten derselben in Schutt und Trümmern versunken, und kaum ist oft noch die Stätte aufzufinden, wo sie gestanden. Die gegen Ende des fünften Jahrhunderts verfaßte Beschreibung Galliens nennt in der Provincia maxima Sequanorum nur noch wenige der früher berühmten helvetischen Städte (1). Diejenigen, die christliche

(1) Civitas equestrium Nojodunus, Civitas Elvitiorum Aventicus, Civitas Basiliensium, Castrum Vindonissense, Castrum Ebrodunense, Castrum Rauracense. — Aus den Denkmälern dieser und anderer untergegangener helvetischer Städte, besonders aus Inschriften läßt sich ein nicht unbedeutender Beytrag zur Geschichte des römischen Rechts liefern. Wir werden zu einer andern Zeit darauf zurückkommen. — Namentlich läßt sich aus der Erwäh-

Bischöfe zu ihren Sitzen gewählt, wie Aventicum und Vindonissa, mochten etwas länger von gänzlichem Verfall sich bewahren; andere früher unbedeutende Oerter durch eben diese Einflüsse aufblühen; viele aber der nun blühendsten Städte der Schweiz gehören einer späteren Periode an. Einige, wie Zürich (2) und St. Gallen (3) sind, wie viele Städte des nördlichen Deutsch-

nung italischer Magistraturen in Inschriften darthun, daß die in fr. 8. §. 1, 2. D. 50, 15. genannten gallischen Städte nicht die einzigen mit Jus Italicum waren. In einer bey Guillimann, de reb. Helvet. lib. I. cap. [illegible] Genève tom. II. pag. [illegible] de Bochat mémoires tom. II. pag. 466 abgedruckten Inschrift von der Colonia equestris (von ihrem Stifter C. Julius Caesar auch Julia equestris genannt) heißt es: C. Plinio. M. F. C. N. Fausto. Aedili II. Viro. C. Jul. Eq. Flamin. C. Plinius Faustus Vivos P. C. — (vergl. Index z. Savigny's Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalter S. 61. Note 130); und unzweideutiger in einer andern (bey de Bochat l. c. pag. 463): L. Jul. P. F. Brocchus. Val. Bassus. Praef. Fabr. Bis. Trib. Mil. Leg. VIII. Aug. II. Vir. Jur. D. III. Vir. Loc. P. P. Augur. Pontif. II. Vir. Flamen. In. Colon. Equ. etc. Freylich ist hier von einer Colonie die Rede. —

(2) Vergl. Bodmer's Geschichte des Regimentes der Stadt Zürich bis auf die Einführung der Zünfte (in den histor. u. krit. Beyträgen zu der Historie der Eidgenossen. Th. 1. S. 1 u. fg.

(3) Im Jahr 924, als die [illegible] nach Helvetien ver-

ländern, zum Schutz gegen den Andrang auswärtiger Feinde durch städtische Mauern und Thürme geschützt worden; andere verdanken dem Streben deutscher Könige und ihrer Beamten, den inländischen Adel zu bändigen und seiner Macht ein Gegengewicht entgegenzustellen, ihre Entstehung und jene Begünstigungen, durch Freygebigkeit und eignes Interesse der Stifter erhielt, die sonst oft nur stufenweis und nur allmählig konnten errungen werden (4).

§. 2.

Unter den Städten dieser letzteren Art verweilen wir hier bey den zähringischen im westlichen Helvetien, die von einerley Familieninteresse ihre Begründung ableitend, sämmtlich mit beynah gleichen Freyheiten begabt, und nach dem Muster und Vorbild einer anderen zähringischen Stadt im oberen Deutschland, Freyburgs im Breisgau, eingerichtet sind. Zu diesem Zweck ist nothwendig, Einiges über die Schick-

wüsteten, ward das Kloster St. Gallen geplündert. Bald darauf wurde der Anfang mit der Anlegung von Stadtmauern gemacht. Abt Notker vollendete das Werk. Eccardus jun. de casibus monasterii St. Galli. cap. 8. 16. bey Goldast Scriptor. Rer. Alem. T. I.

(4) Vergl. Hüllmann, Geschichte des Ursprungs der Stände in Deutschland. Th. 3. — u. Eichhorn, Entstehung der städtischen Verfassung in Deutschland (in dieser Zeitschrift Bd. I. S. 147 u. ff.)

sale der zähringischen Herzoge, und ihr Verhältniß zu den Königen Deutschlands vorauszuschicken (5).

§. 3.

Seit das Geschlecht der neuburgundischen Könige im Jahr 1032 mit Rudolph III. erloschen, ward das Land Burgund von Konrad II., Könige der Deutschen, nach langem hartnäckigen Kampf mit Odo, Grafen von Champagne, unterworfen und erblich besessen (6). Damals schon war das Ansehen der zähringischen Grafen groß; es sollte noch steigen durch die Anwartschaft auf das Herzogthum Schwaben, die dem Grafen Berthold I. von Kaiser Heinrich III. ertheilt ward. Zwar löste Heinrich IV. des Vaters durch Darreichung des Siegelringes bekräftigtes Versprechen nicht, aber zur Entschädigung verlieh er ihm das Herzogthum Kärnthen, und als er auch dieses nach dreyzehn Jahren ihm wieder entriß, blieb dem zähringischen Geschlecht wenigstens herzoglicher Name und Würde (7). — In den blutigen Kriegen zwischen Kaiser Heinrich IV. und seinem Schwager Herzog Rudolph von Schwaben, der durch Papst Gregor's VII. Bemühungen zum Gegenkaiser ernannt worden, spielt Berthold II. Herzog von Zähringen, mit Rudolphs Tochter Agnes

(5) S. Schöpflin, Historia Zaringo-Badensis. Vol. 1 — 7. Carolsruh. 1765; vorzügl. Vol. I. lib. 2. — Müller, Gesch. d. Eidgen. Buch 1. Kap. 14. —

(6) Müller a. a. O. Kap. 13.

(7) Schöpflin, l. c. Vol. I. pag. 49. seqq.

vermählt, eine nicht unbedeutende Rolle. Nach dem Tode des Gegenkaisers von den schwäbischen Dynasten zum Herzog von Schwaben ernannt, wußte er lange Zeit dieses Land gegen Heinrich IV. und dessen Schwiegersohn, Friedrich von Hohenstaufen, zu vertheidigen, bis er endlich durch Vergleich dem Letzteren das herzogliche Amt übergab (8), und dagegen vom Kaiser über den Gau, die Stadt und den Münster von Zürich die Kastvogtey und königliche Macht erhielt (9). —

Herzog Berthold III. (10), Bertholds II. Sohn, verdient vorzüglich hier genannt zu werden als Begründer der Stadt Freyburg im Breisgau, die er auf eignem Grund und Boden (11) aus eigner Macht

(8) „Exfestucavit" Otto Frisingensis de gestis Friderici I. Imp. Lib. 1. cap. 8. — cf. du Cange v. festuca.

(9) „Dei et imperiali gratia legitimus advocatus, quod Kastvoigt dicitur" (instr. Berchtold. V. a. 1187). „In oppido Turicensi et lacis et districtibus circumquaque vicinis imperatoris gratia ipsius locum tenens" (instr. ejusd. a. 1210.) ap. Schöpflin cod. diplom. Histor. Zaring. Badens. —

(10) Er ist der Erste, der in Urkunden Herzog von Zähringen genannt wird. Der Freybrief der Stadt Freyburg im Breisgau nennt im Eingang zuerst einen Dux Zaringie.

(11) „In loco proprii fundi sui" heißt es in dem Freyheitsbrief (bey Schöpflin abgedruckt. Th. V.). In der von Kaiser Friedrich II. der Stadt Bern ertheilten

vollkommenheit (10) erbaute, und mit den Freyheiten und Rechten von Cölln begabte, daß sie im Breisgau

[illegible]

Handveste wird Conrad, Berthold's III. Bruder, Erbauer von Freyburg genannt, obgleich er das angefangene Werk des Bruders nur vollendete.

(12) Wenn es auch Regel ist, daß die Befugniß, Städte anzulegen, und ihnen besondere Freyheiten und Rechte zu ertheilen, dem König ausschließlich zustand; so fehlt es doch nicht an Beyspielen von Städten, die von den königlichen Beamten und später nach ausgebildeter Territorialhoheit von den Landesherrn auch ohne kaiserliche Einwilligung errichtet sind. Vergl. Pfeffinger, Vitriar. Illustrat. Lib. III. tit. 2. — Vielleicht ist es für die älteren Zeiten nöthig zu unterscheiden, ob eine Stadt auf des Reiches Grund und Boden oder auf Allodialgrund errichtet wurde. Im letzten Fall war die kaiserliche Genehmigung höchstens zur Ertheilung solcher Gerechtsame nothwendig, die wegen ihres weitgreifenden Einflusses von jeher als kaiserliche Reservate betrachtet worden waren, wie das Recht der Jahrmärkte und Messen, wobey es vorzüglich auf die königliche Verheißung des sichern Geleites und des Schutzes der Kaufleute ankam. — Daher geschieht im Freiheitsbrief von Freyburg im Breisgau des Kaisers nur bey Gelegenheit des Meßrechts Erwähnung: „cum autem juxta consensum ac decreta regis et principum ejusdem *constitutio fori* confirmata fuisset, mercatoribus undeque ad eundem locum confluentibus . . .“; im Uebrigen aber gar nicht. Eben so sind im Burgundischen Helvetien von den Edlen des Landes mehrere Städte, wie Arberg, Burgdorf, Erlach,

ein Stapelplatz für den Handel würde. Der Freyheitsbrief, den er ihr im Jahr 1120 ertheilt, das älteste Beyspiel in Deutschland vielleicht von geschriebenem Stadtrecht (13), hat seinen Nachfolgern, bey der Errichtung und Begründung von burgundischen Städten zum Vorbild und Muster gedient.

Des kinderlosen Bertholds III. Bruder und Nachfolger, Herzog Konrad, vereinigte unter seiner Regierung die gesammten helvetischen Lande. Seit nehmlich Kaiser Heinrich V., der letzte vom Geschlecht der Salier, gestorben, weigerten die Stände des burgundischen Reiches dem neuerwählten Kaiser Lothar II. den Gehorsam, den sie den Saliern, den Verschwägerten des letzten burgundischen Königes Rudolph willig geleistet; und als daher der Graf Reinold von Chalons und Macon, dem nach der Ermordung Wilhelms, Grafen

Nidau, Thun, auf eignem Grund und Boden erbaut, ohne Nachsuchung königlicher Einwilligung oder Bestätigung. Wenigstens erwähnen die diesen Städten ertheilten Freiheitsbriefe derselben nicht.

(13) Mit Unterscheidung der auf Stadtgerechtigkeiten gerichteten Freyheitsbriefe (von denen in diesem Aufsatz ausschließlich die Rede ist), und den aus Autonomie erwachsenen Satzungen eines städtischen Gemeinwesens, unter welchen letzteren das Stadtrecht von Soest vielleicht von höherem Alter ist, als der Freyheitsbrief von Freyburg. — Ueber das Straßburger Stadtrecht vergl. Hüllmann a. a. O. Th. 3. S. 240. u. Eichhorn a. a. O. S. 234 u. fg.

von Hochburgund (14) alle dessen Güter als nächsten Stammeserben angefallen, und der von Basel bis an die Isere gewaltig war, auf dem Reichstag zu Speier, wohin er geladen worden, nicht erschien, ward er von Lothar in des Reiches Acht erklärt, und der Krieg gegen ihn dem Herzog Conrad von Zähringen übertragen (15). — Dem gesammten burgundischen Reich bis zum Mittelländischen Meere hin im Voraus als Rector (16) vorgesetzt, gieng Conrad von Zähringen mit gewaffneter Macht über die Aare, und nöthigte den Grafen Reinold zur Unterwerfung, dem nur noch die freye Grafschaft in Hochburgund (17) blieb, die später mit seiner Tochter Beatrix an Kaiser Friedrich I. kam. Nachmals mit Conrad von Hohenstaufen, Kaiser Lothars Nachfolger, dem er sich feindselig bezeigt, und mit Graf Reinold, dem er seine Länder geraubt, in hartnäckige Fehden verflochten, hinterließ er seinem

(14) Zu Payerne im Pays de Vaud (Peterlingen) im Jahr 1126. S. Annalista Saxo ad a. 1127. — Albericus, Trium Fontium Abbas, in Chron. ad a. 1127.

(15) S. Otto Frisingensis lib. II. cap. 29. — Günther in Ligur. lib. V. v. 290 seqq.

(16) Rectores Burgundiae, (nur selten Duces Burgundiae) wurden die Zähringer genannt, wahrscheinlich zum Unterschied von den Herzogen von Burgund, den Vasallen der Könige von Frankreich.

(17) Franche-Comté. Vergl. Du Chesne Histoire de Bourgogne, liv. IV. ch. 20. — Dunod, histoire du Comté de Bourgogne. liv. IV. pag. 169. —

Sohne Berthold IV. im Jahr 1152 eine noch schwankende Herrschaft.

Unter diesem Letzteren sank die kaum begründete Macht des zähringischen Hauses schon wieder in Trümmer. Beatrix, des Grafen Reinald Tochter, fand in Kaiser Friedrich I. einen Gemahl und Vertreter ihrer Rechte. Durch Vergleich kehrte im Jahr 1156 das Reich von Arelat und Burgund, mit Ausnahme des helvetischen Theiles, und der Schirmvogtey über die Hochstifter von Sitten, Genf und Lausanne, von Berthold IV. an das Reich zurück. Auch in dem, was ihm geblieben, genoß er nicht eines ruhigen Besitzes; die Bischöfe der Hochstifte und der größte Theil des burgundischen Adels widerstrebten seiner Macht.

Um sie zu befestigen, wurden von ihm und seinem Sohne Berthold V. viele Flecken mit Mauern umzogen und freye Städte erbaut. Im heutigen Uechtland ward im Jahr 1179 **Freyburg** gegründet (18) und gleich im Anfang mit besonderen Freyheiten und Rechten begabt (19). — Berthold V., von den Edeln

(18) Eine Villa war hier wohl schon früher, die von Berthold nur zur Stadt erhoben wurde. Die Beweise s. bey **Schöpflin** a. a. O. Th. 1. S. 145. — **Müller** a. a. O. Buch 1. Kap. 14. Note 113.

(19) **Müller** a. a. O. Note 114. bemerkt, die für verloren gehaltene Urkunde des Freyburgischen Stadtrechts finde sich eingerückt in die Franchises de Cerlier (Erlach) von Graf Rudolph zu Nidau (vom Jahr 1274). — Im Eingange derselben heißt es allerdings: „noverint universi, quod Berchtold Dux et Rector Burgundie,

Burgunds nicht minder angefeindet, als sein Vater, setzte das angefangene Werk desselben fort. Milden (Moudon) wurde befestigt, Iferten (Yverdon) (20) ausgebessert, und Burgdorf (Berthoud) mit einer Mauer umzogen. Zur Verbindung dieser Stadt mit dem üchtländischen Freyburg wurde im Jahr 1191 auf einer hohen und steilen Halbinsel, welche die Aare bildet, bey der Burg Nidek auf des Reiches Boden (21)

jura, que scripta sunt in presenti pagina, burgensibus suis de Friburgo in Ochtelanden et eidem Ville contulit in initio fundationis ville supradicte; nos igitur Rodolfus eadem jura subsequentia in presenti pagina burgensibus nostris in Erliaco et eidem Ville contulimus." — Allein das Original hat sich in einem späteren Bestätigungsbriefe der Grafen Hartmann von Kiburg vollständiger erhalten. Abgedruckt findet es sich in dem Schweizerischen Geschichtsforscher, Bd. 1. Bern 1812. S. 82 u. fg. — Außer Erlach haben auch Thun, Burgdorf und Aarberg die Freyheiten von Freiburg im Uechtland erhalten.

(20) Beyde, Milden und Iferten, kommen in dem Itinerarium Antonins und auf der Tabula Theodosiana unter dem Namen Minnidunum und Ebrodunum vor. — Mildens Gewohnheitsrechte sind später beynah ein gemeines Recht für die ganze Waadt geworden. Wenigstens ist der Coutumier du Pays-de-Vaud größtentheils aus dem Coutumier de Moudon geflossen. —

(21) Daher wird in der Bernischen Handveste von Kaiser Friedrich II. ausdrücklich der Bewilligung von Kaiser und Reich Erwähnung gethan: „Quum Berchtoldus

Bern gegründet, und mit denselben Freyheiten ausgestattet, die einst Berthold III. seiner Stadt Freyburg im Breisgau bewilligt hatte (22).

Mit dem Tode Bertholds V. im Jahr 1218 erlosch das Geschlecht der zähringischen Herzoge; Kaiser Friedrich II. zog das Rectorat von Kleinburgund, und die Lehne, welche die Zähringer im alemannischen Helve-

Dux Zeringie Burgum de Berno construxit cum omni libertate, qua Conradus dux Friburgum in Brisgaug construxit, ac libertate donavit secundum Jus coloniensis Civitatis, Henrico imperatore confirmante, et cunctis Principibus Corone romani Imperii, qui aderant, consentientibus" etc.

(22) Der Freyheitsbrief Bertholds V. selbst ist verloren gegangen, aber dieser Verlust wird vollkommen ersetzt durch das noch vorhandene (bey Schöpflin a. a. O. Th. V. S. 50 u. fg. u. bey Walther, Geschichte des bernischen Stadtrechts, Bern 1794. Beyl. I. abgedruckte) Stadtrecht von Freyburg im Breisgau. Am Schluß der etwas spätern Handveste von Kaiser Friedrich II. (v. J. 1218), heißt es: „Demum omnia supra scripta jura et libertates, nec non et illa omnia, per que et in quibus Cunradus Dux Zeringie Friburgum in Briscaugia construxit et libertate donavit secundum jus coloniensis civitatis . . . .; nec non et illa jura et libertates, que Bertoldus Dux quondam Dominus vester vobis dedit et confirmavit, et insuper omnia jura et libertates, que in Rodalibus vestris et Friburgensium continentur, ... vobis et cunctis posteris vestris auctoritate regia concedimus et confirmamus." —

tien besessen, wiederum an das Reich; Zürich aber (23) und Bern, auf des Reiches Boden gelegen, erhob er auf ihr Ansuchen in die Reichsfreyheit und Reichsunmittelbarkeit. In der im Jahr 1218 der Stadt Bern ertheilten Handveste (24) gelobt der Kaiser, weder sie zu verpfänden, noch auf irgend eine Weise zu veräußern und sie außer den Reichsverband zu setzen. (25). —

§. 4.

Nach dem Beyspiel der Zähringer wurden auch von anderen Dynasten im westlichen Helvetien mehrere offene Oerter mit Mauern umzogen und mit städtischen Freyheiten und Rechten begabt. Neufchatel (Neuenburg), Burgdorf, Thun (26), Aarberg,

(23) Siehe Hottinger Histor. Eccles. Turic. tom. VIII. — Vergl. auch Schöpflin a. a. O. Th. I. S. 204. —

(24) Auch Aurea Bulla genannt. Sie ist noch im Archiv der Stadt Bern vorhanden. Eine deutsche Uebersetzung derselben ist in der zu Zürich herausgekommenen helvetischen Bibliothek St. 4. S. 1. u. fg. abgedruckt; das lateinische Original aber erschien zuerst gedruckt in G. Walther's Versuch zur Erläuterung der Geschichten des vaterländischen Rechts. Bern 1775; später mit größerer Genauigkeit in dem Anhang zu Hrn. Professors Schnell theoretisch-praktischem Commentar über das positive Civilrecht des Kantons Bern. Bern 1811.

(25) Art. 2.

(26) Thun, dessen Namen altceltisch ist, kommt schon im 6ten Jahrhundert vor. S. Fredagarius Scholast. im

Erlach, Laupen sind Beyspiele davon (27). Der ersteren Stadt ertheilten im Jahr 1214 die dortigen Grafen die Rechte von Besançon, der alten Metropole dieses Bezirkes (28); die letztere erhielt im Jahr 1275 von Kaiser Rudolph I. die Rechte und Freyheiten von Bern; die übrigen lebten nach den üchtländisch-freyburgischen Gewohnheiten und Satzungen.

Indem wir nunmehr zu einer Darstellung des Inhaltes der Stadtrechte übergehen, deren Entstehung bisher angedeutet worden ist, scheiden wir zuvörderst die beyden Haupttheile derselben, öffentliches Recht und Privatrecht.

§. 5.

Die bisher genannten Stadtrechte Helvetiens stammen sämmtlich aus einer Zeit, wo die Städteverfassung, ihren wesentlichsten Bestandtheilen nach, schon aus-

Chron. cap. 18. — Aimoinus de gestis francorum lib. III. cap. 89. — Vergl. de Boohat, mémoires historiques et critiques, tom. 1. pag. 180 seqq.

(27) Die ältesten Freyheitsbriefe aller dieser Städte, mit Ausnahme von Thun, sind (zum Theil zum ersten Mal) abgedruckt in dem Anhang zu Walther's Geschichte des Bernischen Stadtrechts.

(28) Im Eingange des Freiheitsbriefes heißt es: „Notum facimus universis, quod nos Castrum et villam nostram de Novo Castro, cupientes ad augmentum et statum felicem devenire, tales constitutiones burgensibus nostris de novo castro de eorum assensu disposuimus secundum Bisuntii consuetudinem.

ausgebildet, und an die Stelle der Grundsassenverhältnisse, die in ursprünglichen Villen geherrscht hatten (29), und der älteren Ministerialen-Verwaltung eine Municipalverfassung getreten war. Schon in der ihnen gemeinschaftlichen Quelle, dem Breisgau-freyburgischen Stadtrecht, ist den Bürgern die freye Wahl ihrer Beamten bewilligt, und der Herrschaft nur die Bestätigung derselben vorbehalten (30). — Einer gleichen Begünstigung genießen auch die mit denselben Vorrechten begabten Städte Helvetiens, Freyburg (31), Thun (32), Aarberg (33), Erlach, und zum Theil auch Burgdorf (34). — Vor allen übrigen aber begünstigt ist Bern, wenigstens von dem Zeitpunkt an, wo es von Kaiser Friedrich II. in des Reiches Freyheit und Unmittelbarkeit erhoben wurde. Nicht nur ist in der von diesem Kaiser der Stadt ertheilten Handveste den Bürgern auf gleiche Weise die Besetzung der Stadtämter durch eigne Wahl zugestanden (35); es wird ihnen auch

(29) S. vorzüglich Eichhorn a. a. O.

(30) Instr. Friburg. art. 5.

(31) Art. 1.

(32) Handveste der Stadt Thun, von der Gräfin Elisabeth von Kyburg im Jahr 1264. Art. 1. (zuerst gedruckt Bern 1779).

(33) Handveste, Art. 1 u. 2.

(34) Die Grafen von Kyburg behalten sich in dem dieser Stadt ertheilten Freyheitsbriefe nur die Ernennung des Schultheißen vor. Art. 1. u. fg.

(35) Aur. Bulla. art. 7.

versprochen, daß sie von dem Hause, das Herzog Berthold V. in der Stadt besessen, und das der Kaiser sich vorbehält, durchaus keine Beschwerde haben sollen (36); und hieraus, wie aus anderen Gründen, ist es daher glaublich, daß Bern niemals unter der Reichsvogtey gestanden, wenigstens die Befreyung von derselben, die anderen Städten nur allmählig und stufenweis gelang (37), wenige Jahre nach seiner Begründung erlangt habe. Denn zuvörderst wird weder in der Handveste selbst, noch in anderen gleichzeitigen Urkunden eines

(36) Ibid. art. 8. — Müller a. a. O. Buch 1. Kap. 16. Note 72. bemerkt, daß weil der Kaiser das zähringische Haus in der Stadt behalten, und in den benachbarten Gegenden sehr viel Reichsland gewesen, es wahrscheinlich sey, daß kaiserliche Vögte zu Bern residirten; auch führt er mehrere Urkunden an, worin kaiserliche Vögte in Burgund und selbst zu Bern genannt werden. Aus der ersten derselben, worin Theto von Ravensburg als „Bernae judex Domini imperatoris delegatus" bezeichnet wird, hat Justinger, in der Schweizerchronik, den Schluß gezogen, daß Bern unter einem Reichsvogt gestanden, da doch aus der angezognen Urkunde selbst deutlich genug hervorgeht, daß dieser Theto vom Kaiser nur zur Schlichtung eines Streites zwischen dem Kloster Inter-Laken und einem sich aufdringenden Vogt delegirt war. — Vergl. de Watteville, histoire de la confédération helvétique, pag. 96. — Walther Erläuterung der Geschichten des vaterländischen Rechts. S. 100 u. fg.

(37) Vergl. Hüllmann a. a. O. Th. 3. S. 47 u. fg.

Reichsvogtes erwähnt; nur ein Vogt über das kleine Burgund (advocatus provincialis) wird auch in der Handveste unter dem Namen Rector genannt (38), der unstreitig des Reiches Gerechtsame in den benachbarten Gegenden zu wahren hatte; allein eben dieses Geschäft ward bald nach Friedrichs II. Tode der Stadt Bern selbst für eine Zeitlang übertragen (39). — Ueberall auch wird in der Handveste der Schultheiß als derjenige bezeichnet, der die Frevel bestraft und die Bußen bezieht (40). Endlich, wie sogleich weiter soll ausgeführt werden, Bern genoß einer vollkommenen Freyheit; Zölle, Münze, Gerichte, ja selbst der so hochgehaltene Blutbann, alles war in ihren Händen; und so ist nicht wohl einzusehen, welches Geschäft dem kaiserlichen Vogt in der Stadt übrig geblieben seyn könnte.

§. 6.

Neben dem Schultheiß, welcher in Bern im Namen gemeiner Stadt die Gewalt ausübte, die anderwärts ein Vorbehalt des kaiserlichen oder landesherrlichen Vogts war, finden sich hier wie in den übrigen genann-

(38) Art. 5.

(39) In einer Urkunde vom Jahr 1244 von Kaiser Konrad wird den Bürgern von Bern der Gruß ertheilt: pro tempore Procuratoribus Burgundie constitutis. S. Histoire de la Confed. helvet. Liv. II. p. 96.

(40) Art. 16, 18, 19, 23, 26, 28 — 33. 37. In mehreren dieser Artikel kommt der Schultheiß unter dem Namen Judex vor.

ten helvetischen Städten auch Rathmannen, gewöhnlich Consules genannt, die an der öffentlichen Verwaltung Theil nahmen. So wie im Breisgauischen Freyburg vier und zwanzig Consules die Aufsicht über Maaß und Gewicht führten (41), ja selbst über Gewaltthaten und andere Frevel richteten (42); so war ihnen auch in Bern die gleiche Gewalt und dasselbe Ansehen eingeräumt (43). In Thun bestand, nach Urkunden aus dem dreyzehnten Jahrhundert (44), neben dem Schultheiß auch ein Rath; in der Handveste von Aarberg werden vier und zwanzig Jurati genannt, denen dieselben Geschäfte zugetheilt sind, wie den Consuln zu Freyburg und Bern (45); in der von Burgdorf werden abwechselnd Consules und Jurati erwähnt (46). —

(41) Instr. Friburg. art. 16: „Omnis mensura vini, frumenti, et omne pondus auri et argenti in potestate XXIIII Consulum erit.“ cf. art. 76.

(42) Ibid. art. 72.

(43) Aur. Bulla art. 18. 19. - „judex et *consilium*.“

(44) Urkunde vom Jahr 1284 (im Anhang zu der Handveste von Thun. S. 170): Rudolphus, Constantiensis Episcopus Viris discretis et honestis Consulibus et Civibus in Thune salutem. — Friedebrief zwischen Schwyz und Thun vom Jahr 1317 (ebendas. S. 175): „dem Schultheizzen dem Rate und den Burgern gemeinlich von Thuno.“ —

(45) Art. 24 u. fg.

(46) Art. 6. 12. 18.

§. 7.

Ungleich sind die Rechte der Bewohner dieser Städte wegen der persönlichen Ungleichheit dieser Letztern selbst. Die Bernische Handveste unterscheidet folgender Gestalt:

I. Die vollkommene Rechtsgenossenschaft und Rechtsfähigkeit genießen nur die eigentlichen Burgenses (47), die als Unterpfand ihrer Treue (48) ein Haus in der Stadt als Eigenthum haben, alle Pflichten des Bürgers zu erfüllen bereit sind (49), vorzüglich

(47) Im schweizerischen Deutsch noch jetzt Burger genannt. Diese Bezeichnung bildet übrigens häufig den Gegensatz von Ministerialen. S. Hüllmann a. a. O. Th. 3. S. 16. u. die daselbst angeführten Urkunden.

(48) Instrum. Friburg. art. 80: „Si quis gratiam Domini amiserit, sex septimanis rerum et corporis infra villam et extra pacem habebit, et de bonis suis extra civitatem pro voluntate sua disponet. Res autem mobiles vel immobiles et *domum suam infra civitatem* non licet ei vendere vel obligare, ut si infra dictum terminum gratiam domini non meruerit, per domum propriam et alia in civitate reperta cogat eum gratie sue reformari." — Uebereinstimmend damit ist der Art. 39. der Bernischen Handveste. Vergl. auch Art. 241. —

(49) Bekanntlich war in Städten, wo Adel oder Geistlichkeit eine Vorherrschaft ausübte oder überhaupt ein Uebergewicht genoß, das Streben derselben vorzüglich auf Befreyung von bürgerlichen Lasten gerichtet. (Vergl. Hüllmann a. a. O. S. 84 u. fg.) Daher

von dem Grund und Boden die Abgaben und Steuern fleißig entrichten (50). — Nur sie sind im Besitz der höchsten Ehre (51); sie allein können einen Jeden wegen einer an einem Bürger verübten Gewaltthat, gerichtlich anklagen und verfolgen (52), und wider Bürger zeugen, ein Vortheil, welchen die Ausbürger entbehren (53). — Uebrigens besteht die Bürgerschaft nicht

unstreitig der 14te Artikel der Bernischen Handveste: „Quicunque jus Burgensis in civitate cupit obtinere, *cujuscunque fuerit conditionis*, debet omnia jura civitatis implere. (Im üchtländisch-freyburgischen Stadtrecht ist dafür der Ausdruck gebraucht: usus ville facere).

(50) Handveste Art. 24, entlehnt aus dem Breisgau-freyburgischen Stadtrecht Art. 64: „Si domus alicujus in civitate steterit, *quamdiu censum et collectam, et alia jura non supersederit*, Jus Burgensium non amittit.“ —

(51) Handveste Art. 33: „ - - - quasi falsarius omnem *honorem* suum debet amittere.“ S. du Cange s. v. honor. Vergl. auch Möser's Osnabrückische Geschichte, Vorrede. —

(52) Alle Bürger sind zu Einer Gemeinde, zu Einer Familie vereinigt, und es ist daher die Blutrache ermordeter oder erschlagener Bürger durch gerichtliche Klage und rechtlichen Zweykampf jedem Bürger so frey, wie den Blutsverwandten des Getödteten. S. Handveste Art. 30.

(53) Handv. Art. 15. Nullus *Extraneus* testimonium potest ferre super Burgensem, nisi tantum Burgensis

bloß aus Freygebornen, sondern auch aus ursprünglich Hörigen, die in die Mauern der Stadt geflohen, und von dem Leibherrn nicht binnen einem Jahre in Anspruch genommen sind (54); — doch versteht es sich,

unus super alium Burgensem: wörtlich entlehnt aus dem Breisgau-freyburgischen Stadtrecht. — Ueber die sogenannten Ausbürger, so wie über die Pfahlbürger vergl. Hüllmann a. a. O. S. 123 u. fg.

(54) Es ist bekannt, wie beynah alle Städte Deutschlands das Recht genossen, Fremde, die in ihnen sich niedergelassen, als Freye behalten zu dürfen, wenn sie innerhalb einer bestimmten Zeit von Niemand als Hörige in Anspruch genommen wurden. Auch die genannten schweizerischen Städte haben, eben so wie Freyburg im Breisgau, in ihren Freyheitsbriefen dieselbe Begünstigung erhalten. In der Bernischen Handveste heißt es Art. 12. und 13: „Omnis homo, qui venerit in hunc locum et remanere voluerit, libere sedebit ac remanebit. Si autem fuerit servus alicujus, et Dominum negaverit, tenetur eum Dominus infra annum, septem propinquis consanguineis ejus convincere, Servum suum esse; alioquin si die et anno elapso non fuerit comprobatus, liber in Urbe remanebit - - - Si vero confessus fuerit Dominum, aut infra annum deducet eum, aut in Urbe Liberum relinquet; quod si infra annum non fuerit eductus, elapso anno de cetero liber remanebit." — Vergl. Henrici VI. dipl. a. 1190 ap. Schilter. Instit. Jur. Publ. pag. 92: „Quod si persona aliqua alicujus Nobilis vel ministerialis propria ad Civitates nostras se contulerit gratia ibidem manendi, et Dominus ejus

daß sie höchstens nur als Beysassen gelten, so lange sie nicht durch Erwerbung eines Hauses sich des Bürger=

eum repetere voluerit, ipse Dominus cum VII propinquis suis ex parte matris, qui vulgariter *nagilmage* nuncupantur, quod ad se jure proprietatis pertineat, hominem illum debet obtinere. Si vero propinquos vel consortes aliquo casu Dominus non potuerit habere, adhibitis sibi duobus testibus idoneis de vicinia, unde homo qui repetitur ortus est, probet quod hominem illum, antequam ad Civitates illas se contulisset, habuerit in sua quieta possessione, et insuper manu septima suae conditionis tactis Sanctorum reliquiis probet id ipsum." Aehnliches enthält das Schwäbische Landrecht Kap. 409 (bey Senkenberg, S. 483. 484). — Auch der von den Grafen von Neuenburg dieser Stadt ertheilte Freyheitsbrief, der wie oben bemerkt ist, nach dem von Besançon gebildet wurde, bestimmt auf ähnliche Weise: „Si aliquis advena, dummodo non sit de hominibus nostris, ad villam nostram de Novo Castro confugerit, et non requisitus ibi per annum et diem moram fecerit, et se Ministerialibus ville vel nobis representaverit, et ad ea que communibus usibus sunt necessaria juvenit, Burgenses deinceps eum pro comburgense habebunt, et nos cum ipsis ei manutenentiam exhibebimus, si oportuerit." — Uebrigens fehlt es nicht an einzelnen Beyspielen, daß die Leibherrn Privilegien der Auslieferung entdeckter Entlaufener auswirkten. S. Friderici II. dipl. a. 1237. ap. Rousset supplément au corps diplom. de du Mont T. 1. P. 1. pag. 92. — Rudolphi I. Romanorum regis, dipl. a. 1277. ap. Ludwig Rell. T. IV. p. 261. —

rechts fähig gemacht haben (55). — Eine besonders privilegirte Klasse der Bürger sind die Exemti, die zwar das Bürgerrecht sammt seinen Vortheilen genießen, aber von den meisten Pflichten und Beschwerden desselben befreyt sind. Neuaufblühende Städte, deren Ansehen noch gering, deren Macht noch unbefestigt ist, haben von jeher getrachtet, durch reiche und mächtige Geschlechter ihren Glanz und ihr Gewicht zu erhöhen, und weder Ehrenstellen, wie das Schultheissenamt, noch Privilegien wie die Befreyung von bürgerlichen Lasten zu köstlich gehalten, um solche in ihre Ringmauern zu ziehen. Doch auch die ausgezeichnete bürgerliche Ehre, die mit der Rathsherrnwürde oder anderen öffentlichen Aemtern verknüpft ist, mag zu solchen Exemtionen die Veranlassung gegeben haben. So wie in Breisach die Rathmannen von dem Bodenzins frey sind, und gewissermaßen ein Asylrecht in ihren Häusern ausüben (56),

(55) Bekanntlich ließen viele Städte die entflohenen Hörigen überhaupt nicht zum Bürgerrecht zu, wegen mangelnder Freygeborenheit. (Vergl. Danz, Handb. d. deutschen Privatrechts §. 446). In der Berner Handveste hingegen ist die Erwerbung des Bürgerrechts nur von dem Eigenthum eines Hauses, und in dem in der vorigen Note angeführten Freyheitsbrief von Neufchatel nur von dem Mittragen bürgerlicher Lasten abhängig gemacht.

(56) Jur. Brisac. „Qui duodecim (Consules) etiam hoc honore fruentur, ut si quis advena Domum cujuscunque eorum hospes intraverit, quamdiu secum ste-

so ist ihnen auch in den genannten schweizerischen Städten wenigstens das erste Vorrecht eingeräumt 57).

II. Beysassen (incolae) sind diejenigen, die ohne ein eignes Haus zu besitzen, sich aus Liebe zur Freyheit und um größerer Sicherheit willen in der Stadt niedergelassen, der Freyheiten und Vortheile des Bürgerrechts aber entbehren, bis sie ein Haus eigenthümlich erworben haben (58).

III. Gäste (hospites) sind diejenigen, die sich nur für einige Zeit in der Stadt aufhalten, aber um völligen Schutz zu genießen, alle Pflichten des Bürgers erfüllen. Daher haben sie auch Antheil an allen Freyheiten und Vorrechten der Bürger; nur können sie, wegen mangelnder Rechtsgenossenschaft, wider einen

terit Hospes, a nemine in Judicio Brisacensi super aliquo debito debeat conveniri Unusquisque etiam eorum liber erit anno illo duorum solidorum census nostri, qui ab omnibus Burgensibus prædicti Burgi nobis annis singulis debentur." — Aehnlich heißt es im Breisgau-freyburgischen Stadtrecht Art. 73: „Quilibet XXIIII Consulum XII den. de curti sua retinebit; nec stabunt in judicio pro quacumque causa satisfacturi, nisi pridie facta fuerit eis ore ad os edictio."

(57) Freyheitsbrief der Stadt Burgdorf: „Et omnes XII Consules de censu dicto usque ad XII denarios sunt exempti."

(58) Vorzüglich gehören in diese Classe die in die Stadt entlaufenen Hörigen (Vergl. Note 63-64).

Bürger nicht zeugen (59). — Will aber der Fremdling sich dem gemeinen Recht der Stadt nicht unterwerfen, so ist er auch ausgeschlossen von ihrem Schutze, und oft wird ihm selbst der Aufenthalt verweigert (60).

§. 8.

Was die Städte Deutschlands, vorzüglich in der zerrüttungsvollen Zeit der hohenstaufischen Kaiser, in lang anhaltendem Kampfe und mit Waffen jeglicher Art zu erlangen trachteten, möglichste Unabhängigkeit von der Herrschaft, und ein möglichst hoher Grad politischer Selbstständigkeit; das haben die meisten der oben genannten helvetischen Städte sonder Mühe durch Freygebigkeit und eignes Interesse ihrer Begründer sogleich bey oder bald nach ihrer Entstehung erhalten. — — Vorzüglich in Bern traf mit dem Vortheil seiner Bewohner der eigne wohlverstandene Nutzen der zäh-

(59) Berner Handv. Art. 25: „Quicunque Hospes in Urbe residet, et omnia Jura Civitatis adimplet, ille debet omne jus Burgensis sicut alter Burgensis habere, excepto quod nullum Burgensem potest convincere de hoc quod negat. — Handv. der Stadt Freyburg in Uechtland: „Nemo, qui non est burgensis, non potest supra aliquem Burgensem ferre testimonium, *nisi usque ad tres solidos.*“ —

(60) So zu Breisach. Dipl. Rudolfi I. a. 1275.: Omnes homines, statuta Burgi secum volentes servare, recipient.“ — Freyheitsbrief von Burgdorf: „Non prohiberi debet aliquis in diversis locis, si voluerit jus civile tenere.“

ringischen Begründer und später des Kaisers und des Reiches zusammen, um die Stadt groß und gewaltig zu machen. Sie sollte den übermüthigen Adel des transjuranischen Burgunds bekämpfen; auch hat sie seine Macht zerstört, auf den Trümmern derselben die eigne Größe gegründet, und den Manen der Zähringer ein würdiges Opfer gebracht.

Von den Abgaben und Leistungen, welche in den aus Villen erwachsenen Städten an die Grundsassenverhältnisse der früheren Einwohner erinnern, findet sich wie im breisgauschen Freyburg (61), so auch nach der Handveste Friedrichs II. in Bern nur noch die einzige Spur, daß die Bürger verpflichtet sind, von der Hovestatt, auf welcher ihre Häuser stehen, einen jährlichen Grundzins an den Kaiser zu bezahlen (62). — In dem Freyheitsbrief der Stadt Burgdorf verzichten die Grafen von Kyburg auf jede Art von Steuer und Geldbeyhülfe (63); gleiche Begünstigung wird von der

(61) Instr. Friburg. Pr.: „Singule autem aree in longitudine centum in latitudine quinquaginta pedes habebunt, et de qualibet area XII den. publice monete annuatim in festo beati Martini *jure censuali* Domino sunt persolvendi. — Das Besthaupt (mortuarium) wird hier ausdrücklich aufgehoben. art. 59.: „Burgensis habens dominum, cujus fatetur esse proprius, cum moritur uxor ejus predicto domino nihil dabit;" — Vergl. du Cange s. v. burgagium.

(62) Art. 1.

(63) „Nunquam stipendia seu aliquod presidium pecunie a nostris Burgensibus petere possumus nec debemus."—

Gräfin Elisabeth von Kyburg der Stadt Thun eingeräumt (64); und im üchtländischen Freyburg, so wie in Aarburg, wird ausser dem Grundzins von den Häusern nur noch bey Veranlassung der Römerzüge eine Beysteuer, jedoch nicht in Gelde, von den Bürgern der Herrschaft entrichtet (65). — Nur im Neuenburgischen

(64) Handv. Art. 5. — In einer Urkunde vom Jahr 1277 verspricht Graf Eberhard von Habsburg: „quod a nostris Civibus de Tuno nullo unquam tempore nec nos nec heredes nostri nec aliquis de nostro Mandato, Talliam, Collectam seu Sturam aut aliquam exactionem quocunque posset vocabulo nominari, exigemus, vel extorquemus aut accipiemus - - - Preterea concessimus et concedimus per presentes - - - quod memorati nostri cives Oppidi de Tuno - - - plenissimo libertatis jure potiantur, et tamquam liberi Municipes in personis et rebus eorum in Domibus et Areis suis distrahendis, salvo debito censu Domini scilicet nostro, et quomodocunque voluerint de singulis suis suppellectilibus disponendis in manendo Tunis et recedendo alias quocunque locorum voluerint plenissima gaudeant libertate; nullam per nos vel nostros passuri calumpniam vel jacturam." — cf. dipl. Friderici II. a. 1237. ap. Lambacher, Oestreichisches Interregnum: „Judex nullus a nobis constitutus presumat Steuram taliamque seu precariam in predictos Cives facere - - - Nisi quod et quantum dare voluerint de spontanea voluntate." — Vergl. Hüllmann a. a. O. Th. 3. S. 65 u. fg.

(65) Handveste von Freyburg: „Numquam stipendia vel presidium aliquod pecunie aut aliquid pro eorum

Stadtrecht begegnen uns noch mehrere Spuren der ursprünglichen Grundsassenverhältnisse (66); auch Standrecht auf dem Markte wird hier den Grafen entrichtet (67). —

citu a nostris Burgensibus, ipsis nolentibus, petere possumus nec debemus, nisi cum in expeditionem regiam fuerimus ituri ultra montes, cum nobis mandaverit Rex; tunc minister noster in foro publico de unoquoque Sutore post primos meliores sotulares, quoscunque voluerit ad opus nostri accipiat, et de Incisoribus caligarum meliores, post optimas, et a quolibet fabro quatuor ferramenta, et de mercatoribus qui pannos laneos vendunt, a quolibet unam ulnam accipiat." — Gleichlautend ist die Handveste von Aarberg. —

(66) „Census" und „redditus" mancherlen Art kommen hier vor: „Omnia casalia Castri et extra portas Castri censum nobis reddent - - - - Statuimus quoque, ut Burgenses nostri possessiones suas, scilicet domos, vineas, campos et prata, libere vendant et impignorent, salvo tamen jure nostro, quibus ventas et laudas debent, de venditis pro solido denarium, de impignoratis pro solido obulum - - - - Quilibet Tabernarius pro quolibet modo vini, quem vendet in Taberna, dabit unum denarium, et preterea pro quolibet dolio quantecunque capacitatis sit, ab uno modio superius, unum quarteronem. - - -

(67) Quilibet sutor, qui tenebit *un banc sur la foire*, dabit nobis quatuor paria calceorum quolibet anno, nec de pejoribus nec de melioribus,

§. 9.

Durch Erwerbung herrschaftlicher Rechte und Besitzungen ist im Verlaufe mehrerer Jahrhunderte vorzüglich Bern bedeutend und mächtig geworden; doch was auch bey der engsten Beschränkung unumgänglich nothwendig ist, zum Bestand einer städtischen Gemeinheit, ist sogleich bey der Begründung ihr, und nach ihrem Muster auch anderen helvetischen Städten bewilligt worden.

Was zuvörderst jeder zu Einer Genossenschaft vereinigten Bürgerschaft unentbehrlich ist, Gemeinweiden, Almenden, und das Recht des freyen Holzfällens in den herrschaftlichen Forsten, wichtig für die Beförderung städtischer Bauten, ward ihnen freygebig zugestanden (68); aber auch andere mehr entbehrliche Rechte

(68) Handveste von Bern, Art. 6: „Conced mus etiam vobis regia libertate silvam, que dicitur Bremegarto, et quicquid muris Ville circumquaque adjacet et accolinatur, pro usuagio, quod vulgariter dicitur Almenda; et insuper damus Vobis communitatem et usumfructum, quod dicitur Ehehafti, in Foresto pro omni necessitate vestra, indempne tamen et sine destructione." — Handveste von Uechtländisch Freyburg: „Omnibus Burgensibus nostris pascua, flumina, cursus aquarum, silvas, nigra jura et nemora, que vulgus appellat Tribholtz, damus, ut eis sine banno utantur." Gleichlautend im Wesentlichen sind die Freyheitsbriefe von Thun, Burgdorf, Erlach und Aarberg. — Vergl. Sachsenspiegel II. 61.

wurden ihnen nicht versagt. Wie die begünstigtsten Städte Deutschlands, so wurden auch die Bürger von Bern in Friedrichs II. Handveste den Rittern gleichgestellt, und für fähig erklärt, Lehne zu empfangen (69). Gefälle, sonst der Herrschaft gehörig, mußten nun zur Bereicherung der gemeinschaftlichen Stadtcasse dienen. Zu den einträglichsten derselben gehören das Zoll- und das Münzrecht. Der Zoll, ursprünglich aus einem Theil der eingeführten Waaren selbst, später aus einer stellvertretenden Geldleistung bestehend, ist in der Handveste von Bern (70) Geistlichen und Rittern ganz, anderen Bürgern, wenn der Werth der gekauften oder verkauften Sachen nicht über fünf Solidi beträgt, den Bürgern der übrigen genannten helvetischen Städte, mit

(69) Handveste, Art. 3: - - - „et etiam Jure feodali, tamquam alios fideles et Ministeriales Imperii gaudere." — Vergl. Hüllmann a. a. O. S. 72. —

(70) Art. 16. In hac etiam Urbe nec Monachus nec Clericus nec Miles theloneum dabunt, nec de Veste incisa aliquis theloneum dabit in Civitate. Quicquid etiam emitur vel venditur infra V solidos th. nullus debet Theloneum dare. Si vero Emtio vel venditio V solidos excesserit, semper de V Solidis unus Denarius pro theloneo detur. De Pecoribus vero fiat, sicut in Rodali, qui jura vestra et Friburgensium continet, est expressum. Si quis vero illorum, qui theloneum debent dare, theloneum scienter vel fraudulenter deportaverit, convictus condempnabitur in tribus libris et obelo." — Vergl. Schwäb. Landrecht Kap. 216 — 218. (nach Senkenberg).

mit Ausnahme von Neufchatel, unbedingt erlassen (71). — Des Münzrechtes aber, wornach die Städte ursprünglich nicht sowohl wegen des Schlagschatzes, als vielmehr aus Furcht vor Münzverfälschungen durch den Eigennutz der Münzberechtigten Fürsten strebten, genoß unter den Genannten nur Bern (72), als eines Geschenkes von Kaiser Friedrich dem Zweyten (73).

Wichtiger noch als die bisher genannten Gerechtsame ist das Recht der statutarischen Gesetzgebung, vorzüglich wichtig in Handelsstädten, da der Handel am wenigsten die Beschränkung willkührlicher Satzungen erträgt; eine Befugniß, die indeß in einer Zeit, welcher die Gesetzgebungswuth unserer Tage völlig fremd war, willig zugestanden wurde. In dem Freyheitsbriefe der Stadt Freyburg im Uechtland (74) verspricht Herzog Berthold drey Mal im Jahr selber in der Stadt

(71) Handveste von Freyburg im Uechtland: „Omnibus Burgensibus nostris Theloneum damus, ut non persolvant." — Gleichlautend sind die Freyheitsbriefe der übrigen genannten Städte.

(72) Art. 3. „Monetam libere habere." —

(73) Weder in dem breisgau-freyburgischen Stadtrecht, noch in dem einer anderen zähringischen Stadt, geschieht des Münzrechtes Erwähnung.

(74) „Ter in anno concionem ante nos vocabimus, in Februario, in Mayo, in autumpno — Nosmet faciemus Pretorium, ubi sedebimus pro tribunali, quando concionem habebimus, et secundum decreta et jura Burgensium judicabimus et non aliter."

zu Gericht zu sitzen als höchster der Richter; aber nur nach den eignen Rechten und Satzungen der Bürger Recht zu sprechen; eine Verheißung, die nachmals in die Freyheitsbriefe von Thun, Erlach, Aarberg und Burgdorf übergegangen ist.

Genau zusammenhängend damit ist das Recht der eignen Gerichte, und die Unabhängigkeit von jeder fremden Gerichtsbarkeit, die in dem natürlichen Bestreben, sich wie die geistlichen Stifter und Klöster zu schließen, alle Städte gleichförmig erstrebt haben. Höher als irgend eine andere Gerechtsame wurde die einträgliche Gerichtsbarkeit, vorzüglich die peinliche (75), gehalten, und selbst der offenbarste und deutlichste Buchstabe der Verleihungsbriefe schützte die Städte oft nicht gegen die Anmaßungen der Landgerichte, die ungern eine reiche Quelle von Einkünften versiegen sahen. Auch Bern, scheint es, habe nöthig gefunden, die klar und deutlich in der Handveste ausgesprochene Unab-

(75) Auch diese indeß scheint in der Handveste Friedrichs II. der Stadt Bern eingeräumt zu werden. Art. 28: „Quicunque infra terminos et Pacem Urbis aliquem occiderit, sine omni Contradictione decollari debet. Si vero vulneraverit irato animo, manum amisit. Quod si reus evaserit et captus non fuerit, si tertio vocatus ad Judicium non comparuerit, se ipsum convicit per hoc et condempnavit; et tunc *Scultetus et Consilium* cum universis Burgensibus Domum ejus destruant funditus.“ —

hängigkeit von auswärtigen Gerichten (76) von den späteren Kaisern sich bestätigen zu lassen (77). —

(76) Art. 23. „Si Burgensis alium Burgensem coram extraneo Judice convenerit, omne damnum quod ibi incurret ei persolvet et insuper emendabit, sculteto tres libras et tres conquerenti." —

(77) Privilegium K. Adolphs, gegeben zu Zürich, 1293. „Daß kein Mensch, von welchem Stand er immer seyn möge, Unsere Bürger zu Bern, so lange sie bereit sind, vor unserem Schultheißen zu Bern rechtlich zu antworten, in irgend einer Criminal- oder Civilsache, vor irgend einen auswärtigen Richter berufen möge; den Fall ausgenommen, daß Wir oder Unser Hofrichter gut finden sollten, die zu entscheidende Sache selbst in Erwägung zu ziehen." — Gleichlautend sind spätere Privilegien von Heinrich VII Basel 1309, Friedrich dem Schönen, Colmar 1322, Karl IV. Bern 1365, Wenzeslav. Nürnberg 1398." — Vergl. Müller a. a. O. Th. 2. S. 306. Th. 4, S. 422 u. 432. — Bekanntlich übrigens erhielten sehr viele Städte das Privilegium de non evocando (Vergl. Hüllmann a. a. O. S. 93. 94). Schon in den Statuten von Soest heißt es: „Causa, quae coram Advocato vel Sculteto juste vel amicabiliter decisa fuerit, rata esse debet et firma. Si quis contra hoc veniens Concivem suum ad alienum sive gravius Judicium traxerit, decem marcas Burgensibus componet, et insuper carratam Vini." — Und im breisgau'sfreyburgischen Stadtrecht: „Si Civis concivem suum in extraneo Judicio persequitur, ea quae amittit apud extraneum Judicem ipse sibi reddere tenetur, et postea Judicii suo tribus libris emendabit."

P 2

Alles was der städtischen Sitte und den friedlichen Beschäftigungen städtischer Bürger unanpassend ist, vor allem also den Zweykampf, suchte man aus dem gerichtlichen Verfahren zu verbannen (78). — Zwar im Breisgau-freyburgischen Stadtrechte (79) und in der Handveste Berns (80) ist der Zweykampf noch gestattet, doch nur wegen peinlicher Anklage, und nur dann, wenn eine Gewaltthat zur Nachtzeit geschehen, und andre Beweismittel nicht zu erhalten sind; hingegen in den Freyheitsbriefen von Freyburg im Uechtland (81),

(78) Vergl. Hüllmann a. a. O. S. 92 u. fg.

(79) Art. 40 seqq.

(80) Art. 51: „Quicunque in Civitate aliquem nocte temere invaserit et vulneraverit, reus manum amisit: Si autem negare voluerit, et lesus non potest eum comprobare, si voluerit, potest assumere cum ipso duellum." — Noch im Jahr 1288 war der gerichtliche Zweykampf in Bern gebräuchlich. Justinger erzählt in seiner Chronik: „Im Jahr 1288 nach Wiehnachten, am Tag der Kindlinen, beschahe ein kampf zu Bern ann der Matten, da jez die Mauren unden am Kilchhof istat, do kempfte eine Frau und ein Mann mit einanderen, und gewann die Frau den Kampf." —

(81) „Nullus Burgensis duellum faciat, si noluerit; si aliquis fuerit, qui dicat Burgensi: ego te per corpus meum probabo corpus tuum! talis tenetur illi, qui dixerit, emendare cum tribus libris, et Sculteto similiter." — In einer der Stadt Wien von Kaiser Friedrich II. ertheilten Urkunde vom Jahr 1237 heißt es: „De Duello vero, si quis civis impetitur, si

Thun, Burgdorf, Erlach, Aarburg ist die Herausforderung zum Zweykampf, ohne irgend den Grund der Klage zu unterscheiden, unbedingt untersagt; jedoch gleichfalls der Zweykampf gestattet, wenn beyde Theile durch gemeinsame Uebereinstimmung ihn zum Entscheidungsmittel erwählen. —

§. 10.

Auch bedeutender merkantilischer Privilegien haben die genannten schweizerischen Städte sogleich von ihrer Gründung an sich zu erfreuen gehabt, vorzüglich Bern, das von seinem Stifter zum Handelsplatz bestimmt, die Freyheiten und Rechte einer damals blühenden Handelsstadt (82), des Breisgauischen Freyburgs, erhielt (83). — Daher wurden ihm auch wie Freyburg zwey jährliche Messen bewilligt (84), und zur Aufnahme

septima manu honestarum personarum expurgare se poterit, eum ab impetitione Duelli decernimus absolutum." —

(82) Vergl. Schoepflin l. c. Lib. II. cap. 5. §. 6.

(83) Nach einer Urkunde von 1332 (in der Histor. Norimberg. diplomat. p. 282) trieben die Nürnberger damals lebhaften Verkehr „mit Bern in Uechtland ze Schweiz." — Die wichtigsten Handlungsgegenstände waren das sogenannte Bernertuch, Leinwand und Leder. Vergl. Müller a. a. O. Th. 2. S. 115. Note 368 ff.

(84) Handveste. Art. 3. - - - et Nundinas XV dierum habere, videlicet in festo sancti Georgii, et post VIII diebus, et in festo Michaelis, et post VIII diebus.

derselben mehrere Verordnungen gemacht. Zuvörderst verspricht der Kaiser — und nach seinem Beyspiel auch die Fürsten und Grafen in den ihren Städten ertheilten Freyheitsbriefen — die Kaufleute auf der Reise zu und von dem Markt gegen Anfeindungen zu schützen, und für ihre Sicherheit in der Stadt kräftige Sorge zu tragen (85), so daß sie selbst wegen einer Verbindlichkeit während dieser Zeit nicht sollen an ihrer oder ihrer Güter Sicherheit gefährdet werden (86). — Auch soll

(85) Stadtrecht von Freyburg im Breisgau: „Dedit autem pacem et securitatem itineris omnibus forum ejusdem civitatis adeuntibus, hoc promittens, quod quicunque spoliatus fuerit, si predonem nominatim exprimeret, aut reddi faceret aut ipse persolveret. — Handveste von Bern, Art. 4: „Et omnibus advenientibus tempore publici fori et Pacem et Securitatem rebus et corporibus eorum, tum veniendo quam recedendo, regia libertate promitto, preter eum, qui in Burgensem miserit manus violentas. Et si aliquis Mercatorum fuerit tempore fori spoliatus, si Predatorem nominaverit, aut reddi faciam aut persolvam." — (Vergl. Schwäb. Landr. Kap. 210. bey Senkenberg. S. 269). — Freyheitsbrief von Freyburg in Uechtland, Thun, Burgdorf, Erlach, Aarberg: „Si quis pacem fori nostri infregerit, hoc est, si aliquis alicui venienti ad forum nostrum aliquid damni fecerit, amorem domini et ville amittit, nec villam debet intrare, donec domino et ville et leso satisfecerit." — Vergl. übrigens Hüllmann a. a. O. S. 114, 115, und die daselbst angeführten Urkunden.

(86) Die zuletzt genannten Stadtrechte von uchtländisch

ihnen frey stehen, überall in den Gassen und auf des Reiches Boden, nur nicht auf der Bürger eignem Grund, Gezelte und Kramläden aufzuschlagen, ohne daß sie zu einem Standgelde verpflichtet wären (87). Und wenn ein Streit unter Kaufleuten und Bürgern zur Zeit des Jahrmarkts entsteht, so soll der Zwist von der Bürgergemeinde nach den Gewohnheitsrechten der Handelsleute, vorzüglich nach denen von Cölln entschieden werden (88). — Auch die Erlassung des Zolles während der Jahrmärkte (89) mußte mächtig mitwirken, sie emporzubringen.

Freyburg, Thun u. s. w.: „Nullus Burgensis aut non Burgensis, neminem qui ad nostrum forum venerit, vadiare debet." —

(87) Handveste von Bern. Art. 5.: „Volumus etiam, ut omnes Mercatores tempore fori publici in Plateis vel allodio Imperii, ubicunque voluerint, preter allodia civium, sibi areas et Tentoria preparent, sine pretio et contradictione." — Vergl. oben Note 76. —

(88) Eben daselbst: „Et si aliqua disceptatio tempore fori inter Burgenses et Mercatores orta fuerit, non stabit in meo vel Rectoris mei Judicio, sed pro consuetudinario jure Mercatorum, et maxime Coloniensium, a Civibus dijudicetur."

(89) Ebendas. Art. 4.: „Et omnibus advenientibus tempore publici fori teloneum condono." — Freyheitsbrief von üchtländisch Freyburg: „Quicunque ad nundinas nostras in festo decollationis Scti Joannis Baptiste venerit, tribus diebus nundinarum non da-

Zur Aufnahme und Emporbringung städtischer Betriebsamkeit und städtischer Gewerbe dienen auch mancherley Zwangs- und Banngerechtigkeiten, welche die Städte für einen gewissen Umkreis zunächst um die Stadt (Bannmeile, Banleuca, Bannilega) sich zu verschaffen wußten (90), und welche auch die Anzahl der den genannten schweizerischen Städten gestatteten Vortheile vermehren (91). —

hit thelonœum, proximum diem ante festum et proximum diem post." — Gleichlautend sind auch hier die Handvesten von Aarberg und Burgdorf.

(90) Beyspiele s. bey Hüllmann a. a. O. S. 116.

(91) In Bern als einer Reichsstadt findet sich keine Spur von einer Zwangsgerechtigkeit, welche die Herrschaft selbst ausgeübt habe, vielmehr heißt es im zehnten Artikel der Handveste: „Praeterea vobis regia benignitate concedimus, ut annonam, Vinum, et omnes res alias libere vendatis et ematis, quandocunque vobis placuerit, sine omni gravamine et Banno." — Im Stadtrecht von Neufchatel heißt es dagegen: „Habemus (der Graf) etiam bannum, quod possumus vendere viginti quatuor modios vini nostri, tempore quo capere bannum voluerimus extra nundinas, et vendemus vinum nostrum, dummodo sit legitimum, ad majus pretium, quo alia vina vendita sunt, a tempore vindemiarum usque ad tempus, quo capiemus bannum, vel si placet nobis, vendemus bannum." — Auf eine Banngerechtigkeit zum Vortheil der Stadt deuten die Worte in den Stadtrechten von Freyburg im Uechtland, Thun, Aarburg, Erlach, Burgdorf: „Si

Auf Handel und städtische Gewerbe bezieht sich auch, was sich in den genannten Stadtrechten etwa von Policeyanstalten angeordnet findet. So wie im breisgauschen Freyburg (92), so ist auch hier die Sorge für Richtigkeit des Maaßes und Gewichtes zum Geschäft der Obrigkeit gemacht. Die öffentliche Wage wird vom Schultheiß und dem Rathe nur einem bewährten Manne anvertraut; eben so verhält es sich mit der Aufsicht über Maaße und Gewichte, die für den Kleinhandel im täglichen Verkehr gebraucht werden (93). — Verfälscher von Waaren werden mit harten Strafen bedroht, vorzüglich die Verfälscher des Weines (94). —

§. 11.

Wie die meisten der von Königen und Fürsten ertheilten Freyheitsbriefe enthalten auch die genannten schweizerischen Stadtrechte über die privatrechtlichen Verhältnisse der Bürger und der übrigen

quis *infra leucam unam circa villam* victualia emerit, debet emendare omni conquerenti cum banno trium solidorum, et Sculteto similiter." —

(92) Inst. Friburg.: „Omnis mensura Vini, frumenti, et omne Pondus auri et argenti in potestate XXIV Consulum erit, et postquam ea equaverint, uni eorum, cui visum fuerit, Civitas committat." —

(93) Handveste von Bern. Art. 18. 19.

(94) Handveste von Freyburg im Uechtland, Thun, u. s. w.: „Quicunque Tabernarius vinum limphaverit, aut aliquo modo falsificaverit, pro latrone habetur." —

Bewohner der Stadt nur sehr dürftige Bestimmungen. Die Handveste von Bern weiset auf die Rechte von Freyburg im Breisgau, der Freyheitsbrief dieser letzteren Stadt aber auf die Gewohnheiten und Satzungen von Cölln zurück (95). — Der in jedem Einzelnen fortlebenden Sitte dürfte überdieß in den meisten Fällen die Kraft einer entscheidenden Norm beygelegt werden.

Daß in den genannten schweizerischen Städten rein germanisches Recht gegolten habe, ergiebt sich schon aus den eben genannten Quellen ihrer ursprünglichen Satzungen und rechtlichen Gebräuche. Was von geschriebenen Bestimmungen sich findet, weiset ebenfalls auf das germanische Recht zurück. Noch bis auf den heutigen Tag ist in der gesammten deutschen und romanischen Schweiz die Herrschaft des römischen Rechts verbannt, wenn auch in späteren Gesetzen die Einwirkung desselben in einzelnen Spuren unverkenn-

(95) Sogar wird der Schöppenstuhl von Cölln als Oberhof für Freyburg anerkannt. Instr. Friburg. art. 36: „Si super aliqua sententia fuerit inter burgenses orta discordia, ita quod una pars illam vult tenere sententiam, alia vero non, ex XXIV consulibus duo, non simplices burgenses, super ea Coloniam appellabunt si volunt; et si cum testimonio Coloniensium reversi fuerint, quod vera sit sententia, pars contraria reddet eis expensam omnem quam fecerunt. Si vero Coloniensium judicio non obtinebunt sententiam, ipsi damnum ferent et expensam." —

bar ist; nur in Basel behauptet es wenigstens eine subsidiarische Gültigkeit. —

Die wichtigsten der in den ältesten Stadtrechten sich vorfindenden privatrechtlichen Bestimmungen hier anzuführen, dürfte um so weniger ohne Interesse seyn, als sie auch die Grundlage des spätern noch jetzt in diesen Städten geltenden Rechts bilden, das von ihnen sich nicht bedeutend entfernt hat.

§. 12.

Aus dem Personenrecht sind schon oben in der summarischen Darstellung des öffentlichen Rechts die wichtigsten Bestimmungen vorgekommen. Hier bemerken wir nachträglich nur noch Folgendes:

Abweichend von dem Breisgau-freyburgischen Recht (96), setzt die Bernische Handveste das vierzehnte Jahr als den Anfangspunkt juristischer Selbstständigkeit fest (97). In dem vierzehnten Jahr tritt der Jüngling in die Rechte des Bürgers ein, in dem funfzehnten schwört er dem Reich, der Stadt und der Obrigkeit.

(96) Art. 27.: „Nullus infra XII annos constitutus testimonium ferre nec sibi nec aliis prodesse poterit vel obesse, nec infringere potest jus civitatis" art. 28. . . . „Qui proximus eis (liberis) a patre fuerit, curam eorumdem geret puerorum, et eos usque ad XII annos et amplius donec bona sua non poposcerint in cura sua retinebit." — Vergl. Schwäbisches Landrecht, Kap. 319. (Senkenberg) §. VII.

(97) Art. 52.

Um indeß sich gültig verpflichten zu können, muß er frey und unabhängig seyn von der Gewalt der Aeltern oder des Vormundes (98).

Die väterliche Gewalt dauert, ohne Rücksicht auf das Alter der Kinder, so lange fort, als diese nicht eine eigne Haushaltung durch Eingehung einer Ehe begon-

(98) Instrum. Friburg. art. 26.: „Puer sub Patris vel Matris constitutus Imperio, quamdiu sui juris non est, nihil de rebus suis per ludum vel aliquo modo potest expendere. Si autem fecerit, patri vel matri redemtum est de jure, et si quis mutuum sibi dederit, de jure sibi nunquam persolvetur." — Handveste von Bern, Art. 49. 50. „Quamdiu Filius et sub Patris potestate, et sine Uxore, nec a patre rebus vel matrimonio fuerit juste et legitime separatus, quicquid promiserit aut expendit, vel ei commissum fuerit sine Patris conscientia et voluntate, nec Pater nec Filius tenentur hoc solvere, nec alicui super hoc respondere: postquam vero rebus vel matrimonio fuerit a patre rationabiliter divisus, quicquid promiserit vel expenderit, tenetur solvere et pater nulli super hoc debet respondere. — Similiter quando Pater moritur, et pueri sunt infra annos, nec Uxor nec pueri possunt aliquid facere, quod alicujus sit momenti, nisi per manum Tutoris et advocati ipsorum, qui a judice ipsis datus fuerit; nec advocatus debet aliquid facere, nisi quod cedat ad utilitatem Matris et Puerorum." — Völlig übereinstimmend sind die Stadtrechte von Freyburg im Uechtland, Thun, Aarberg und Erlach.

nen, oder sich in Ansehung des Vermögens vom Vater geschieden haben (99). —

Stirbt der Vater mit Hinterlassung einer Wittwe und minderjähriger Kinder, so muß der Richter ihnen einen Vogt bestellen (100); testamentarische Vormünder sind unbekannt, wie die Testamente selbst.

§. 13.

Auch über Sachenrechte findet sich in den genannten Freyheitsbriefen nur Weniges bestimmt.

Der deutschen Sitte gemäß (101) ist die Ersitzungszeit von Sachen jeglicher Art auf Jahr und Tag festgesetzt (102). — Nur die Abwesenheit des Eigenthümers kann die Vollendung der Verjährung hindern. — Eine

(99) Handveste von Bern. Art. 49. — Vergl. Danz a. a. O. §. 620. 621. —

(100) Handveste von Bern. Art. 50.

(101) Sachsenspiegel II. 44. — Vergl. Eisenhart deutsches Recht in Sprichwörtern. Abth. III. Nro. 28.

(102) Handveste von Bern. Art. 22.: „Omnia bona in allodiis et aliis rebus que *Burgensis* Diem et annum in quieta habuit possessione, de his non tenetur postmodum alicui respondere, nisi is qui eum impetierit probare possit, se in Terra et in Patria non fuisse. Et quicunque Burgensis in allodiis, feodis, pigneribus et aliis bonis, que Diem et annum in quieta habuit possessione injuste gravaverit, tenetur ei decem Libras emendare.“

gestohlene Sache darf der Eigenthümer von jedem, auch dem redlichen Besitzer, zurückfodern (103). —

Die verhältnißmäßig ausführlichen Satzungen über Erbfolge betreffen nur die Intestaterbfolge; Testamente sind diesen Stadtrechten durchaus unbekannt; sie werden nirgends erwähnt; nur von Schenkungen unter Lebenden wird einige Male geredet (104). — Ueber die erstere Art der Erbfolge aber findet sich folgendes: Es sind sich die Ehegatten einander gleich an Rechten, in sofern der überlebende Gatte den verstorbenen beerbt (105); doch ungleich einander in der Verfügungs-

(103) Instrum. Friburg. art. 57.: „Nemo rem sibi quoquo modo sublatam repetere vel sibi vindicare andeat, nisi juramento probaverit, eam sibi furto vel preda fuisse sublatam. Si autem is in cujus potestate invenitur - - - - - a noto sibi se emisse confessus fuerit, XIIII diebus eum querere sibi licebit. Quem si non invenerit, et werandum suum non attulerit, penam latrocinii sustinebit. (Vergl. Schwabenspiegel Kap. 161 (nach Senkenberg) §. 15. — Du Cange s. v. advocare). — Handveste von Bern. Art. 58.: „Quicunque Burgensis rapinam scienter seu nescienter emerit, cum ille cui ablata fuerit venerit et testibus probaverit, res illas sibi injuste fore ablatas, teneatur ei reddere absque omni dampno. Et hoc ideo statutum est, ne per unius delictum Civitas patiatur Infamiam et detrimentum." —

(104) Handveste von Bern. Art. 43. 44.

(105) Instr. Friburg. art. 21.: „Omnis Mulier est genoz viri sui in hac civitate, et vir mulieris similiter.

Freyheit über das Vermögen während des Lebens. Denn der Mann darf während der Ehe, so lange er kräftig und rüstig ist (106), alle seine Habe veräußern, ohne einigen Widerspruch der Frau; nur auf dem Siechbett kann er ohne ihre Erlaubniß über mehr nicht als fünf Solidi frey verfügen (107). — Nach dem Tode

Omnis quoque Mulier erit heres Viri sui, et Vir similiter erit heres illius." — Handveste von Bern. Art. 40.: „Preterea regia libertate vobis statuimus, ut quicunque Burgenses in Urbe vel extra contraxerint, cujuscunque fuerint conditionis, pares sint in omni jure, ut uno defuncto alter omnia bona ipsius, que reliquit, jure hereditario libere et quiete possidebit; nec potest Dominus civitatis impedire vel contradicere, quin Uxor defuncti et Maritus defuncte contrahant, cum quocumque voluerint ad ipsorum Voluntatem." Auf ähnliche Weise heißt es im Freyburgschen Stadtrecht: Quicunque Mulierem post mortem Mariti sui coegerit vel accipere Virum vel esse sine Viro, jus civitatis infregit." Dipl. Loth. II. a. 1130, worin die Freyheit ertheilt wird - - - - „ut regii fiscalini Turegienses - - - undecunque velint, Uxores ducant." — Vergl. Hüllmann a. a. O. Th. 3. S. 67.

(106) Handveste von Freyburg im Uechtland, Thun u. s. w. - - - „quamdiu vir ire et equitare potest" — Handveste von Bern. Art. 43.: - - - „quamdiu Pater sanus fuerit et incolumis" - - - — Vergl. Schwabenspiegel. Kap. 384. — Möser, patriot. Phantasien, Th. IV. Nro. 29.

(107) Handv. von Bern. Art. 43. - - - - - „omnia bona

des Mannes erlangt die Ehefrau zwar das gleiche Verfügungsrecht, jedoch nur über die Errungenschaft, nicht über das Erb- und Stammgut (allodia) (108); — nur bey dringender Noth darf sie, wenn sie nichts anderes besitzt, und es zum Unterhalt der Kinder nothwendig ist, auch dieses letztere angreifen und davon veräußern, jedoch nur bis auf den Werth von fünf Solidis auf Ein Mal. Schreitet sie zur zweyten Ehe, so bringt sie dem Manne die fahrende Habe zu; aber über das Stamm- und Erbgut darf sie nicht verfügen, ohne der Kinder Einwilligung (109); nur die Wohnung kann sie in dem Erbhause

que habet in allodiis, feodis et aliis rebus potest dare, vendere et expendere quomodocunque et cuicunque voluerit, etiam Pueris invitis et Uxore nolente; sed mulier hoc facere non potest. Cum autem lectum egritudinis inciderit, nihil potest dare pro anima sua vel Parentibus et nulli omnino, de omnibus bonis suis, sine voluntate Uxoris, nisi tantum V Solidos." — Aehnliches enthält das Breisgau-freyburgische Stadtrecht.

(108) Vergl. Bignon ad Marculfi formul. lib. I. cap. 2. (ap. Canciani tom. II. pag. 185. — ap. Baluz. tom. II. pag. 875). —

(109) Lex Burgund. cap. 59. (Canciani, tom. IV. pag. 30): „Si mater nubere electa castitate distulerit, filii cum omni facultate in ejus solatio et potestate consistant." — Instr. Friburg. art. 22.: „Burgensis quilibet Uxore sua vivente de omni possessione sua quod vult disponit. Si alter eorum moritur, de proprio et hereditate sua nihil facere potest

Erbhause verlangen, neben dem Sohne der geheirathet, der ihr sogar am Feuerheerd und sonst den besten Platz lassen soll (110). —

Nach dem Tode beyder Gatten werden die ehelichen Kinder mit gänzlicher Ausschließung der unehelichen zur Erbschaft gerufen, ohne Unterschied des Geschlechtes, mit Rücksicht aber des Grades, so daß nur die vom ersten Grade erben, Enkel aber ausgeschlossen werden, selbst wenn der in der Mitte stehende Ascendent schon

potest, nisi famis eum necessitas urgere coeperit, et illam necessitatem juramento probabit." — Aur. Bulla Bernensis art. 44.: „Si civis aliquis moritur, et Uxori sue multa bona reliquerit, illa potest omnia bona sua dare ac vendere, cuicunque voluerit, preter allodia, etiam contra voluntatem puerorum; et quamdiu sine viro fuerit, et pueros suos voluerit nutrire, si nihil habet preter allodia, et probare potuerit hoc testibus vel juramento, etiam allodia fame urgente partim expendere potest et obligare, usque ad summam V. Solidorum; et hoc semper, usque dum plus valere non possint." — - - „Si vero contraxerit cum aliquo, mobilia potest illi dare, et de allodiis nihil facere preter voluntatem puerorum, excepto, quod domum suam debet ad suam vitam possidere." —

(110) Ibid. art. 45. „Quod si filiorum aliquis contraxerit, potest in Domum Matris intrare, et ibidem Matri cohabitare sine dampno tamen Matris; debet tamen Matri apud ignem et alias in Domo locum relinquere potiorem; hoc autem filia facere non debet, nec etiam filius, si per se in Urbe habet Domum." —

früher verstorben wäre (111); Kinder, die ein überlebender Ehegatte in einer zweyten Ehe gezeugt hat, haben nur Anspruch auf das bewegliche und seit Eingehung der zweyten Ehe erworbene Vermögen; nur auf die Lehen haben die Kinder aus beyden Ehen ein gleiches Recht; übrigens sind die Kinder bey der Theilung zur Collation verpflichtet (112).

Erbfolge der Ascendenten, wenn das verstorbene Kind auch Geschwister hinterlassen, findet nicht unbedingt Statt, sondern nur dann, wenn es bey Lebzeiten vom Vater seinen künftigen Erbtheil im Voraus erhalten; die Mutter wird von den Geschwistern immer ausgeschlossen, und kann nur das Letzte ihrer Kinder beerben; der Vater aber weicht den Geschwistern wenigstens alsdann, wenn das verstorbene Kind nur die eigne Errungenschaft hinterlassen hat (113).

In Ermangelung von Kindern, Eltern, Geschwistern werden die übrigen Blutsverwandten gerufen, nach Gradesnähe; Schwert und Spillmagen werden

(111) Ibid. art. 41. — Die übrigen genannten Stadtrechte stimmen im Wesentlichen in der Anordnung der Intestaterbfolge mit der Bernischen Handveste vollkommen überein. Vergl. übrigens Schwabenspiegel, Kap. 285.

(112) Ibid. art. 48. Vergl. Leg. Burgund. tit. 51. — Schwabenspiegel, Kap. 288. Sachsenspiegel, I. 13.

(113) Ibid. art. 47. — Vergl. Legg. Burgundionum, tit. 51. §. 2. tit. 78. tit 53. — Instrum. Friburg. art. 23. — Schwabenspiegel, Kap. 266.

nicht unterschieden (114). — Sind aber gar keine gesetzliche Erben vorhanden, so nimmt die Obrigkeit die Verlassenschaft in Beschlag und vertheilt dieselbe unter die Kirche, den Staat und die Armen zu gleichen Theilen (115), wenn binnen Jahr und Tag kein rechtmäßiger Erbe sie in Anspruch nimmt (116). —

§. 14.

Ueber Forderungen und Klagen und die Form des gerichtlichen Verfahrens, finden sich nur wenige, unzusammenhängende Bestimmungen.

Wer unter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt steht, ist unfähig sich zu verpflichten (117); auch Ehefrauen, mit Ausnahme von Kauffrauen, können sich ohne Einwilligung des Mannes nur bis auf die Summe von vier Pfennigen verbindlich machen (118). —

(114) Ibid. art. 46. — Vergl. Schwabenspiegel, Kap. 414.

(115) Ibidem. art. 51. — Cf. Instrum. Friburg. art. 20. — Schwabenspiegel, Kap. 274. 275.

(116) Vergl. oben Note 101.

(117) S. oben Note 98.

(118) Stadtrecht von Freyburg im Uechtland, von Thun u. s. w.: „Uxor burgensis non potest dare, nec aliquid alienare, nec aliquem contractum facere, nisi de voluntate mariti sui, nisi usque ad quatuor denarios. Si autem illa sit mercatrix, ita quod manifeste emat et vendat, tunc ipsa tenetur solvere, quod debet, et ejus maritus, quicquid fuerit illud. —

Zur Aufrechthaltung des dem Handel unentbehrlichen Vertrauens wird der Bürger, der außerhalb der Stadt einen Vertrag geschlossen hat, verpflichtet, an der Gerichtsstelle des geschlossenen Vertrages zu Recht zu stehen (119). —

Zu einem gültigen Zeugniß wird unmittelbare sinnliche Wahrnehmung, zur Vollständigkeit des Beweises werden wenigstens zwey Zeugen erfodert. Gegen den Bürger kann nur der Bürger Zeugniß reden (120). —

Strafdrohungen gegen Frevel und Verbrechen, vorzüglich gegen Mord, Todtschlag, (beyde schon hier sehr gut unterschieden) Verstümmelung, Blutrünsten, Bedrohungen, Messerzucken, so wie gegen Diebstahl und Raub, werden nicht vermißt. Sie sind streng, wie überhaupt das städtische Criminalrecht jener Zeiten. Compositionen sind ausgeschlossen. — Einer besondern Heiligkeit erfreut sich die bürgerliche Wohnung. Auch

(119) Handveste von Bern, Art. 21. „Si Burgensis aliquid extra Urbem emerit, vel aliquid alicui promiserit, seu Debitor alicujus quocunque modo fuerit factus, et super hoc in civitate ab aliquo conveniatur, si negare voluerit, extra Villam ubi talis Conventio seu promissio facta fuerit, ire debet, et ibi se per solutionem seu Judicium ab eo taliter expediat, quod Civitas inde non gravetur." — Vergl. Sachsenspiegel, I 7. — Schwabenspiegel, Kap. 265.

(120) Handveste von Bern. Art. 15, 25, 52. —

der deutsche Bürger jener Zeiten mochte sagen, wie noch jetzt der Engländer: „My house is my castle!“ (121)

(121) Freiheitsbrief von Freyburg in Uechtland: „Si aliquis, ultra contradictionem alicujus Burgensis, domum ejus intraverit, quicquid mali et dampni Intratori infra domum evenerit, nulla erit satisfactio, nec ville nec domino nec leso. — Freyheitsbrief von Burgdorf: „Omnis quicunque metu corporis aut rerum compulsus aut alia de causa fugerit vel ierit in domum alicujus burgensis, debet habere in ea bonam pacem in rebus pariter et persona; quam si quis infregerit, emendabit illud conquerenti, scilicet hospiti domus cum tribus libris et Sculteto similiter.“

VII.

Einige Bemerkungen in Beziehung auf das ältere Recht der Freylassungen bey den Römern.

Von

Göschen.

I.

Aus einer Stelle in den Fragmenten des Ulpian (I, 12.) ist bekannt, daß die Lex Aelia Sentia die volle Wirkung der Freylassung in der Regel nur dann eintreten ließ, wenn der Freyzulassende mindestens 30 Jahre alt war. Hatte der Sclav dieses Alter noch nicht erreicht, so war die Freylassung durch vindicta ohne allen Erfolg, ausgenommen bey vorangegangener causae probatio; diese ersetzte den Mangel des Alters. Nicht ganz ohne Wirkung war die Freylassung im Testament; aber sie hatte doch nur jenes domini voluntate in libertate esse zur Folge, welches erst durch die Lex Junia Norbana zu einem, zwar nicht mit dem Vorrecht der Civität, doch aber mit einer gewissen, beschränkten Latinität verbundenen, wirklichen Freyseyn

erhoben wurde. Von diesen verschiedenartigen Erfolgen, jenachdem der Sclav durch vindicta freygelassen wurde, oder durch Testament, spricht Ulpian a. a. O. ausdrücklich. Davon aber sagt er nichts, welche Wirkung bey einem noch nicht dreyßigjährigen Sclaven die Freylassung durch den Census gehabt habe, und eben so wenig, wie es im Fall unfeyerlicher Manumission sich verhalte. Indessen, was den Census anbetrifft, so gibt uns hier das bekannte Fragment beym Dositheus Aufschluß. „Καὶ“ heißt es daselbst im §. 19. „ὅς ἐν ἀποτιμήσει ἐλευθεροῦται, ἐι λ' ἔτη ἔχοι, πολιτείαν Ῥωμαίων κτᾶται. — Et qui in censu manumittitur, si triginta annos habeat, civitate Romana potitur.“ Also Civis konnte der noch nicht Dreyßigjährige durch den Census nicht werden: Auch die causae probatio, wahrscheinlich überhaupt nur auf die vindicta anwendbar, fiel hier hinweg. Aber könnte er nicht wenigstens jenes in libertate esse, und sonach also seit der Lex Junia Norbana Latinität erlangen? Auch dieß scheint verneint werden zu müssen. Denn es läßt sich überhaupt nicht absehen, warum hier die Freylassung durch den Census in irgend einer Beziehung hätte wirksamer seyn sollen, als die manumissio durch vindicta. Daß das Gesetz in dem vorliegenden Fall die testamentarische Manumission vor der vindicta begünstigte, das hatte ohne Zweifel eben darin seinen Grund, weil sie eine Verfügung von Todes wegen enthielt, und so läßt sich hieraus nichts für andere Freylassungen, unter

Lebendigen, folgern. Wenn aber hiernach bey einem Sclaven, welcher das gesetzmäßige Alter noch nicht erreicht hatte, die Freylassung durch den Census schlechthin ohne alle Wirkung geblieben zu seyn scheint, so dürfen wir dasselbe wohl noch mit sehr viel grösserer Zuversicht von der unfeyerlichen Manumission behaupten. Wie hätte durch sie ein Mehreres bewirkt werden sollen, als durch die vindicta? Und an eine causae probatio ist hier nun gewiß gar nicht zu denken. Dennoch sagt Heineccius in seinem Commentar über die Lex Julia et Papia Poppaea (Oper. T. VII. p. 224.): „- - minores triginta annis inter vivos, sed minus solemniter manumissi, iteratione aliisque modis - - jura Quiritium consequebantur.“ Damit aber gibt er zu verstehen, die so unter dem gesetzmäßigen Alter unfeyerlich Manumittirten wären Latinen geworden (1). Beweise führt er nicht an; ja die einzige Stelle, die auf den ersten Blick hin für ihn zu sprechen scheint, hat er, als er jene Worte schrieb, ohne Zweifel nicht gekannt, wenigstens war sie in ihrer Integrität, in der sie allein den Schein eines Beweises an sich trägt, damahls noch nicht gedruckt. Ich

(1) Wofern nicht in der angeführten Stelle das Wort minores auf einem bloßen Schreib- oder Druckfehler beruht, wie Trekell meint, Selectt. Antiquitatt. p. 75. Und allerdings wird aus der unmittelbar folgenden Berufung auf Ulpian. Fragm. III. 4. wahrscheinlich, daß Heineccius majores geschrieben, wenigstens, daß er so habe schreiben wollen.

meine den §. 16. in dem Fragment beym Dositheus. Die Stelle lautet vollständig also:

„Οὗτος δὲ, ὅς ἐλευθεροῦται εἰς φίλους, ὅσων ἂν εἴη ἐτῶν, Λατῖνος γίνεται, καὶ μόνον αὐτῷ τούτῳ προχωρεῖ ἐλευθερία, ἵνα μεταξὺ πάλιν δυνηθῇ ἐκ προσαγωγῆς ἢ διαθήκῃ ἐλευθερωθῆναι καὶ πολίτης Ῥωμαῖος γίνεσθαι. — Is autem, *qui manumittitur inter amicos* (2), *quotcunque sit annorum, Latinus fit*, et solum ei hoc prodest libertas, ut postea iterum possit ex vindicta vel testamento manumitti et Civis Romanus fieri.“

Trekell, der übrigens in der Sache selbst ganz anderer Meinung ist, glaubt hier den Satz zu finden, daß unfeyerliche Manumission einen Sclaven jederzeit zum Latinus mache, wie jung oder alt er auch immer seyn möge (3). Allein ich zweifle, daß dieß der Sinn

(2) Das inter amicos findet sich zuerst bey Röver, aus dem Codex des Vossius.

(3) „- - apparet errasse veterum illum JCtum, cujus Fragmentum Graece et Latine edidit v. Cl. *Matthias Röver*, quando §. 16. - - - ita scribit - - - - - -. Licet enim jam locus nunc, ut est a *Cl. Rövero* suppletus, plenus et perspicuus sit, - - - continet tamen errorem manifestissimum, id quod doctissimum editorem non animadvertisse miror. Nam minor triginta annorum inter amicos manumissus non fiebat Latinus, sed manebat servus - - - - adeoque ne Iteratio

der Stelle ist. Offenbar spricht sie von der manumissio inter amicos nur insofern, als diese Iteration zuläßt. Wir wissen aber aus den Fragmenten des Ulpian (III, 3. 4.), daß Iteration überhaupt nur bey denjenigen Latinen Statt fand, welche zur Zeit der Freylassung das gesetzmäßige Alter gehabt, und nur aus irgend einem andern Grunde nicht sofort zur Civität hatten gelangen können. Daher dürfen wir denn auch die vorliegende Stelle nur von der Freylassung eines zum wenigsten Dreyßigjährigen verstehn. Wir dürfen das „ὅσων ἂν εἴη ἐτῶν — quotcunque sit annorum“ nicht so nehmen: Er mag nun so jung oder alt seyn als er will; er mag jünger oder älter seyn als 30 Jahre. Sondern es ist vielmehr der Sinn der ganzen Stelle dieser: Wie alt auch immer der Sclav seyn, wie wenig es ihm auch an dem gesetzmäßigen Alter fehlen mag, immer ist Latinität und die damit verbundene Möglichkeit der Iteration Alles, was er durch unfeyerliche Freylassung erlangen kann. — Hiernach also enthielte diese Stelle nichts, was der Behauptung entgegen wäre, daß unfeyerliche Manumission bey einem Sclaven unter 30 Jahren ohne alle Wirkung gewesen sey.

II.

Von wesentlichem Einfluß auf den Erfolg der Freylassung ist die Art und Weise des dinglichen Ver-

quidem proprie in eo locum habebat —“ Selectt. Antiquitatt. p. 74. 75.

hältnisses, in welchem der Freylassende zu dem Freyzulassenden steht. Nur der Eigenthümer kann wirksamer Weise manumittiren. Nun aber unterschied das ältere Recht überhaupt zwischen vollem, Römischem Eigenthum, in welchem das in bonis mit dem ex jure Quiritium verbunden war, und solchem Eigenthum, welches entweder in einem blosen in bonis, oder in einem blosen ex jure Quiritium bestand; und es war demnach dieses dreyfache Verhältniß des Eigenthums denkbar auch in Beziehung auf einen zu manumittirenden Sclaven. Es mußte daher die Frage entstehen, welchen Einfluß diese mögliche Verschiedenheit in dem Eigenthum auf den Erfolg der Freylassung habe. Daß dieser bey vollem, Römischem Eigenthum der vollständigste seyn mußte, welchen die übrigen ebenfalls in Betracht zu ziehenden Umstände nur irgend gestatteten, versteht sich von selbst. Wie aber wenn der Manumittent den Sclaven nun eben in bonis hatte? Diese Frage beantwortet Ulpian (4) dahin: Schon der blose Mangel des ex jure Quiritium in der Person des Manumittenten bewirkt, daß die Freylassung den Sclaven auf keine Weise zum Civis machen kann, sondern nur zum Latinus Junianus. Die Frage dagegen, wie alsdann die Freylassung wirke, wenn der Manumittent an dem Sclaven mehr nicht als das blose ex jure Quiritium habe — diese kömmt in den Fragmenten des Ulpian

(4) Fragm. I, 16. Auch ist zu vergleichen Theophilus ad §. ult. I. de libert.

nicht vor (5). Indessen so viel scheint hier schon aus der Natur der Sache hervorzugehn: Hatte ein Anderer den Sclaven in bonis, so mußte die Freylassung ohne alle Wirkung bleiben; denn sonst würde ja der Inhaber des ex jure Quiritium das in bonis des Andern nach Willkühr aufzuheben im Stande gewesen seyn, während es doch vielmehr umgekehrt Regel war, daß im Fall der Collision das bloße in bonis dem praktischen Erfolge nach dem bloßen ex jure Quiritium vorging. Am wenigsten aber durfte es wohl bey einer unfeyerlichen Manumission dem Manumittenten an dem in bonis fehlen, da ja eine solche Manumission selbst in das Gebiet des juris gentium gehörte, und daher, ohne Eigenthum nach eben diesem Recht — und das grade ist ja das in bonis — nicht wohl gedacht werden kann. Hierauf bezieht sich der §. 11. des Fragmentes beym Dositheus. Nähmlich in den zunächst vorhergehenden §§. ist von der manumissio inter amicos die Rede, und nun heißt es, offenbar ebenfalls in besonde-

(5) Ich spreche hier lediglich von dem Fall, da der Freyzulassende noch Sclav ist, also von einem an ihm im Augenblick der Freylassung noch wirklich und eigentlich vorhandenen ex jure Quiritium. Im §. 4. d. 3. Tit. spricht Ulpian von einem ehemahligen ex jure Quiritium; und es ist überdieß die Frage daselbst, ob das „cujus ex jure Quiritium servus fuit" nicht so zu verstehen ist: c. *etiam* e. j. Q. s. f. — Daran zweifle ich keinen Augenblick, daß I. 23. (und eben so XXIV. 7.) ein solches etiam hinzugedacht werden muß.

rer Beziehung grade auf diese Art der Manumission, also in jener Stelle:

„Ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνον παρατηρητέον, ἵνα ὁ ἠλευθερωμένος ἐν τοῖς ὑπάρχουσιν ἐλευθεροῦντος, καὶ διὰ τούτου, εἰ τοσοῦτον ἐκ δικαίου πολιτικοῦ ᾖ ἐλευθεροῦντος, οὐκ ἔσται Λατῖνος· ἀνάγκη ἐστὶν οὖν, δοῦλον οὐ μόνον ἐκ δικαίου πολιτικοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐν τοῖς ὑπάρχουσιν εἶναι. — Sed illud est observandum, ut manumissus in bonis manumittentis, et ideo, si tantum ex jure Quiritium sit manumittentis, non erit Latinus: necesse est ergo, servum non tantum ex jure Quiritium, sed etiam in bonis esse."

Also: Die unfeyerliche Manumission bewirkt zwar Freyheit, indem sie den Sclaven zum Latinus macht, jedoch wird diese ihre Wirksamkeit bedingt durch das Vorhandenseyn des in bonis in der Person des Manumittenten; wer an dem Sclaven das ex jure Quiritium hat, bewirkt, wenn ihm dieses allein zusteht, gar nichts — nur wenn er auch das in bonis hat, ist die Freylassung von Erfolg. — Die Stelle ist höchst einfach, und wenn man sie auf die eben angegebne Weise auffaßt, von überzeugender Wahrheit. Röver indessen, ausgehend von der vorgefaßten Meinung, daß das Fragment beym Dositheus aus dem Ulpian geschöpft sey, stößt sich daran, daß unsere Stelle etwas Anderes sagt, als was sich in den Fragmenten des Ulpian I, 16. findet.

und daher sucht er ihr durch willkührliche Weglassung des οὐκ vor ἔσται Λατῖνος und eine eben so willkührliche Umstellung des Uebrigen einen ganz andern Sinn zu geben, als welchen sie in der That hat, indem er nach παρατηρητέον folgender Maßen zu lesen vorschlägt:

„ἵνα ὁ ἠλευθερωμένος ἐκ δικαίου πολιτικοῦ ᾖ ἐλευθεροῦντος, καὶ διὰ τούτου εἰ τοσοῦτον ἐν τοῖς ὑπάρχουσιν (ᾖ) ἐλευθεροῦντος, ἔσται Λατῖνος· ἀνάγκη ἐστὶν οὖν, δοῦλον οὐ μόνον ἐν τοῖς ὑπάρχουσιν, ἀλλὰ καὶ ἐκ δικαίου πολιτικοῦ εἶναι"

und nun so übersetzt:

„ut manumissus ex jure Quiritium sit manumittentis, et ideo, si tantum in bonis est manumittentis, erit Latinus; necesse igitur est, ut servus non tantum in bonis sit, sed et ex jure Quiritium."

Mit sichtbarer Genugthuung fügt er hinzu: „Optima ratione nunc sibi constat Ulpianus." Und allerdings spricht die Stelle in dieser veränderten Gestalt ganz von demselben Fall, der in den Fragmenten des Ulpian I, 16. vorkömmt. Der unbefangene Leser indessen, ohne den Scharfsinn dieser vermeintlichen Emendation zu verkennen, wird dennoch leicht gewahr werden, daß sie auf bloßem Mißverstande beruht. Meerman war keiner dieser Unbefangenen. Bekanntlich ging er in seiner Ansicht von dem Fragmente beym Dositheus noch weiter als Röver, indem er gradezu behauptete, es

schriebe sich aus eben demselben Werke des Ulpian her, welchem die §. §. 29. Titel desselben angehörten, nähmlich aus dessen „Corpore regularum“ (6). Sehr natürlich also, daß er in Rücksicht der vorliegenden Stelle sich ganz entschieden für die von Röver vorgeschlagene Aenderung erklärt (7).

III.

Das Eigenthum an einer Sache und so nun insbesondere auch das Eigenthum an einem Sclaven kann einer quantitativen Beschränkung unterworfen seyn: Mehrere zusammengenommen können einen gemeinschaftlichen Sclaven haben, dergestalt daß das Eigenthum jedes Einzelnen sich nur auf einen, zwar nicht in der Wirklichkeit, doch aber dem Begriffe nach gegebenen Theil des Sclaven bezieht. Wie nun wenn in einem solchen Fall Einer allein der mehreren Herrn den Sclaven frey läßt? Die Antwort auf diese Frage, sehr verschiedenartig, jenachdem es auf Justinianisches oder Vorjustinianisches Recht ankömmt, ist im Allgemeinen bekannt genug; allein eine nähere Entwicklung der zum Grunde liegenden rechtlichen Ansichten dürfte vielleicht nicht überflüssig scheinen.

Angenommen also, die Antwort auf jene Frage wäre noch nicht gegeben, sondern sollte jetzt erst aus allgemeinen Grundsätzen gefunden werden, so könnte

(6) S. Meermani Thesaur. T. VII. p. 742.

(7) A. a. O. p. 747.

leicht der erste Gedanke, welcher uns käme, der seyn: Die Freylassung wird hier qualitativ eben den Erfolg haben, den sie hat, wenn der ausschließliche Eigenthümer eines Sclaven denselben mannmittirt, und nur in dem Quantitativen wird sich der Unterschied zeigen; quantitativ wird hier nur zum Theil bewirkt werden, was außerdem vollständig und ganz bewirkt zu werden pflegt. Allein bey näherer Prüfung zeigt sich bald, daß diese Antwort nur zur Hälfte richtig ist. In jeder vollständig wirksamen Freylassung nähmlich liegt zweyerley:

Erstens — der bisherige Herr gibt das ihm an dem Sclaven zustehende Eigenthum auf. Dadurch wird an sich weiter nichts bewirkt, als daß der Sclav aufhört, im Eigenthume zu seyn dieses Herrn grade. Er hört jedoch darum nicht auf, Gegenstand des Eigenthumes überhaupt zu seyn; er bleibt nach wie vor Sache, nach wie vor Sclav.

Zweytens gibt nun aber der bisherige Herr sein Eigenthum an dem Sclaven in der bestimmten Absicht grade auf, daß der Sclav überhaupt aufhören solle Sclav zu seyn, und diese Absicht ist den Gesetzen nach wirksam, so daß der Sclav in der That übergeht aus der Reihe der Sachen in die der Personen, daß er aus einem Sclaven ein Freyer wird.

Daher fragt es sich nun, inwiefern dieser zwiefache Erfolg auch da Statt finden könne, wo bey einem gemeinschaftlichen Sclaven die Freylassung nur von

Einem unter den mehreren Miteigenthümern ausgeht. So viel ist hier auf den ersten Blick klar, daß zu Folge der allgemeinen Grundsätze vom Eigenthum, der ganze Akt sich nur auf den, dem Freylassenden zukommenden Antheil an dem Sclaven beziehen kann. Ueber die Antheile seiner Miteigenthümer zu verfügen ist der Manumittent, jenen Grundsätzen nach, schlechthin unbefugt. Und sonach könnte also auch die zweyte der vorhin bezeichneten Wirkungen, die Freyheit nähmlich, nur zum Theil eintreten: zum Theil würde der Sclav frey, zum Theil aber bliebe er Sclav. Dieß jedoch ist der Natur der Sache nach unmöglich; Sclaverey ist die absolute Negation der Freyheit, und am wenigsten läßt hier eine quantitative Theilung sich denken, eine Unmöglichkeit, die auch in mehreren Stellen ausdrücklich anerkannt wird. S. L. 3. §. 1. de fideic. libertat. L. 9. §. 2. L. 30. de liber. caus. Mithin bleibt nichts übrig als die Alternative, entweder der Freylassung in Hinsicht der beabsichtigten Freyheit des Sclaven gar keine Wirkung zuzugestehn, und den Manumittirten nach wie vor ganz als Sclaven zu betrachten, oder hier aus besonderer Begünstigung der Freyheit von den allgemeinen Grundsätzen über das Eigenthum eine Ausnahme zu machen, zu gestatten also, daß gegen Entschädigung durch eine einseitige Verfügung des einen unter mehreren Miteigenthümern das Eigenthum auch der übrigen aufgehoben und so der Sclav in der That frey werde. Diesen letzten Ausweg hat Justinian eingeschlagen, jenes erste Glied der Alternative aber bildete

die Regel des ältern Rechts zur Zeit der classischen Juristen, und dabey wollen wir für jezt stehen bleiben. Nähmlich, wenn schon der ältern Ansicht nach der Sclav in unserm Falle nach wie vor Sclav blieb, so hinderte doch dieser Umstand keinesweges jene andere Wirkung der Manumission, welche vorhin als die erste bezeichnet worden ist, ich meine das Aufgeben des Eigenthums an dem Sclaven. Daß unter mehreren Miteigenthümern der eine das Eigenthum seines Antheils nach Willkühr auf einen Andern übertrage, oder auch es schlechthin aufgebe, daran hindert ihn nichts. Und so ist denn also auch kein Grund vorhanden, weßhalb die einseitige Freylassung eines gemeinschaftlichen Sclaven nicht dieses wenigstens sollte bewirken können, daß der Freylassende von nun an aufhöre, Eigenthümer des Sclaven zu seyn (8). In dem Fall wenigstens, wo die Freylassung im Uebrigen so angethan war, daß sie, unter der Voraussetzung ausschließlichen Eigenthums in der Person des Manumittenten für den Manumittirten Civität zur Folge gehabt hätte, in diesem Fall wenigstens konnte hierüber kein Zweifel obwalten. Aber wie nun, wenn die Freylassung nicht von dieser Art, wie nahmentlich dann, wenn sie eine unfeyerliche

(8) Nach der Analogie desjenigen, was im Vorjustinianischen Recht bey dem Ususfructus Statt fand, wenn etwa der Fructuar sein Recht einem Andern, als dem Proprietar cedirt hatte. Ohne daß auf diesen Andern der Usufructus überging, ging er dennoch für den Fructuar verloren. L. 66. de jur. dot.

war? Nach dem Recht vor der Lex Junia Norbana hätte der Manumittent hier, selbst bey ausschliesslichem Eigenthum, dieses durch die Freylassung keinesweges verloren; der unfeyerlich Freygelassene wurde ja nur gegen die Zumuthung sclavischer Dienste geschützt, übrigens aber blieb sein Verhältniss zu dem Herrn durchaus unverändert (9). Und sonach musste also nach jenem frühern Recht die einseitige Freylassung eines gemeinschaftlichen Sclaven, wenn sie eine unfeyerliche war, schlechthin ohne allen Erfolg bleiben, der Manumittent konnte dadurch nicht einmahl seinen Antheil am Eigenthum einbüssen; ja wahrscheinlicher Weise war dieser Fall einer von denjenigen, in welchen der Prätor oder der Proconsul den Sclaven gegen den Manumittenten, selbst dann nicht in Schutz nahm, wenn dieser von ihm Sclavendienste begehrte (10). Hier konnte nicht wohl eine Verschiedenheit der Ansicht Statt finden. Anders freylich seit der Lex Junia Norbana. Denn ihr zu Folge sollte ja der unfeyerlich Freygelassene in der That aus dem Zustande der Sclaverey übergehn in den eines Latini Juniani. Sehr natürlich daher, wenn nun Einige so argumentirten: Verliert bey unfeyerlicher Manumis-

(9) M. s. d. Fragm. d. Dositheus, §§. 6. 7.

(10) „Εἰσὶν μέντοι" heisst es in d. §. 10. d. eben a. Fragm. „πλείονες αἰτίαι, ἐν αἷς τοῦ φυλάξει ὁ Ἀνθύπατος τὴν ἐλευθερίαν. - Sunt enim plures causae, in quibus Proconsul libertatem non tuebitur."

sion der alleinige Eigenthümer den ganzen Sclaven, so muß derjenige, der nur einen Antheil an demselben hat, durch sie um diesen Antheil kommen. Aber eben so leicht bieten sich nun auch Gegengründe dar und zwar solche, die von überwiegender Stärke zu seyn scheinen. Nähmlich: Nur auf die Fälle bezog sich die Lex Junia Norbana, in welchen schon früher der Prätor dem entlassenen Sclaven einen gewissen Schutz hatte zu Theil werden lassen (11). Von dieser Art aber scheint, wie schon zuvor erinnert worden, der vorliegende Fall nicht gewesen zu seyn. Ferner: Bloß zum Vortheil des Sclaven selbst legte die Lex Junia Norbana der unfeyerlichen Manumission eine der feyerlichen analoge Wirkung bey; die Wirkung aber, dem Sclaven die Freyheit zu geben, konnte in unserm Fall die manumissio inter amicos (12) nicht haben,

(11) Ausdrücklich heißt es in d. a. Fragm. u. zwar ebenfalls im §. 10. von der manumissio inter amicos: „Ὁμοίως, ἵνα δυνηθῇ ἔχειν ὁ δοῦλος τὴν ἐλευθερίαν, τοιοῦτος εἶναι ὀφείλει, ἵνα ὁ Πραίτωρ αὐτοῦ εἴτε Ἀνθύπατος ἐλευθερίαν συντηρῇ, καὶ γὰρ τοῦτο νόμῳ Ἰουνίῳ ἠσφάλισται. — Similiter, ut possit habere servus libertatem, talis esse debet, ut Praetor ejus vel Proconsul libertatem tueatur, et hoc Lege Junia cautum est.“

(12) Es ist bekannt, daß die Alten, auch wenn sie von unfeyerlicher Manumission überhaupt sprechen, vorzugsweise die manumissio inter amicos nennen. Es wird daher erlaubt seyn, hier und gelegentlich auch in der Folge ein Gleiches zu thun.

und es war also dem Geiste der Lex Junia Norbana durchaus entgegen, die unfeyerliche Manumission auch hier nach der Analogie einer feyerlichen gelten zu lassen, hier, wo dieß, ohne allen Vortheil für den Manumittirten, nur allein zum Nachtheil gereichen konnte des Manumittenten. Endlich: Selbst bey ausschließlichem Eigenthum hob ja die unfeyerliche Manumission das Recht des Manumittenten nicht schlechthin auf; der Latinus Junianus lebte zwar als ein Freyer, aber er starb als Sclav, und zwar als Sclav des Manumittenten (13). Und so lag also in der unfeyerlichen Manumission überhaupt mehr nur eine Suspension des Eigenthums, als ein gänzliches Aufgeben desselben. — Aus diesen Gründen ließ sich auch nach der Lex Junia Norbana behaupten, daß die einseitige unfeyerliche Manumission eines gemeinsamen Sclaven gar keinen Erfolg haben könne. Und in der That sehen wir aus den vorhandenen Zeugnissen, daß diese Ansicht unter den classischen Juristen die herrschende war. In dem Paullus des Breviarii (Sentt. receptt. IV, 12, 1.) finden wir nur sie allein ausgesprochen, indem daselbst der Verlust des, dem Manumittenten an dem gemeinsamen Sclaven zustehenden Antheils auf den Fall beschränkt wird, „quo, si proprius esset“ servus „*ad civitatem Romanam perveniret.*“ Und auf ähnliche Weise heißt es im §. 4. l. de

(13) Ich werde hierauf noch in einer der folgenden Bemerkungen zurück kommen.

de donatt.: „Si communem servum habens aliquis cum Titio solus libertatem ei imposuit *vel vindicta vel testamento, eo casu* pars ejus amittebatur.“ Dergestalt, daß wir, stehen bleibend bei diesen Zeugnissen, auf die Vermuthung kommen könnten, es habe überhaupt nur diese Eine Ansicht gegeben. Allein eines Andern belehrt uns Ulpian, wenn er (Fragm. I, 18.) sagt: „Communem servum unus ex dominis manumittendo partem suam amittit - - - maxime (14) si eo modo manumiserit, quo, si proprium haberet, Civem Romanum facturus esset. Nam si *inter amicos* eum manumiserit, *plerisque* placet, eum *nihil egisse*.“ Und in dem Fragment beym Dositheus (§. 12.) wird überdieß für die Meinung, daß die Form der Manumission hier keinen Unterschied mache, Proculus namentlich als Gewährsmann angeführt, jedoch mit dem Zusatz: „οὐ τῇ γνώμῃ χρώμεθα — non ea sententia utimur (15)“. — Also, das Resultat

(14) Maxime ist hier, wie so oft, in beschränkender Bedeutung zu nehmen: Dann nähmlich.

(15) Uebrigens ist diese Stelle ein neuer Beweis, wie mißlich es ist, die abweichenden Meinungen der Sabinianer und Proculianer auf einen durchgreifenden Gegensatz in den Grundprincipien zurückführen und danach nun bestimmen zu wollen, welcher Meinung in jedem einzelnen streitigen Fall die eine Schule gewesen sey, und welcher die andere. Merillius nähmlich, ausgehend von der Vorstellung eines solchen Gegensatzes, sagt in seinem Commentar zu der L. 1. C. de comm.

wäre. Freyheit bewirkte nach dem Rechte der classischen Zeit einseitige Freylassung eines gemeinsamen Sclaven zwar nicht; wohl aber verlor der Freylassende das Eigenthum seines Antheils, sobald die Freylassung, bey alleinigem Eigenthum, den Sclaven zum Civis gemacht hätte, ja, nach der geltenden Meinung, nur dann. — Aber jetzt thut eine neue Frage sich hervor: Wenn der Freylassende das Eigenthum seines Antheils verlor, was wurde nunmehr aus diesem Antheil? Für die Beantwortung dieser Frage bot sich eine sehr nahe liegende Analogie dar. Nähmlich in Beziehung auf den Erwerb durch Sclaven ist es bekanntlich eine allgemeine Regel des Römischen Rechts: Was ein gemeinschaftlicher Sclav dem einen unter seinen mehreren Herren aus irgend einem Grunde nicht erwerben kann, das erwirbt er den übrigen, d. h. den Antheilen an dem Erwerbe, die

serv. manum. (Oper. T. II. p. 2. 3.): „Communem servum dominus nec Latinum facere poterat, nec civem Romanum - - si *Latinum fecisset*, puta inter amicos manumisisset, vel aliis modis, quibus Latinus fiebat, *plerisque placuit, eum nihil egisse* - - hoc est, nec libertatem servo competere, nec dominum partem amittere. *Atque id Proculejanis videtur placuisse*; Sabinianis contra, dominum partem suam debere amittere sive Latinum sive civem Romanum manumittendo facere voluisset.“ Merillius also legt den Proculianern eine Meinung bey, grade entgegengesetzt derjenigen, welche das Fragment beym Dositheus dem Proculus selbst zuschreibt!

dieser letztern schon an und für sich zukommen, wächst in einem solchen Falle auch noch der Antheil zu, den außerdem jener Unfähige davon getragen hätte. L. 1. §. 4. de stipulat. servor. Dieser Grundsatz in Hinsicht des durch den Sclaven zu beschaffenden Erwerbes angewandt auf den Sclaven selbst, führt unmittelbar darauf hin, den von dem Einen durch Freylassung aufgegebenen Antheil an dem Sclaven den Uebrigen zuzusprechen, auch hier also ein jus accrescendi eintreten zu lassen. Und zwar wird das Resultat dieser Analogie überdieß noch dadurch unterstützt, daß außerdem der aufgegebne Antheil als eine herrenlose Sache, mithin als ein Gegenstand der Occupation angesehen werden müßte, und daß nun auch zu dieser factisch die übrigen Miteigenthümer der Regel nach die nächsten seyn würden. Diese Betrachtungen vielleicht waren es, von denen in unserm Fall die Römischen Juristen ausgingen; So viel wenigstens ist aus dem einstimmigen Zeugniß aller S. 257. 58 angeführten Stellen gewiß, daß sie ein jus accrescendi, wie es hier vorausgesetzt worden, in der That annahmen.

Im Justinianischen Recht fällt dieses jus accrescendi hinweg. Da nämlich hat jeder Einzelne unter den Mehreren, welchen der Sclav angehört, die Befugniß, diesem auch ohne der Andern Zustimmung die Freyheit zu ertheilen; es kömmt nur darauf an, daß die Uebrigen entschädigt werden, diese aber sind, gegen Entschädigung ihre Ansprüche aufzugeben, verbunden, ja es ist für die Größe der Entschädigung

sogar ein gesetzliches Maximum angeordnet. L. 1. C. de comm. serv. manum. c. §. 4. I. de donatt. Ueberdieß aber versichert Justinian in dem pr. der eben angeführten Constitution, schon Sextus Aelius sey der Meinung gewesen, wenn von zwey Herren der eine den Sklaven freylassen wolle, so könne der Prätor den andern anhalten, jenem ersten seinen Antheil zu verkaufen. Auch beruft Justinian sich auf eine Constitution eben des Inhaltes, welche er dem Severus und Antoninus beylegt; deßgleichen auf Marcellus, Ulpianus, Paullus. Allein das Stillschweigen der übrigen Zeugnisse, und ganz insbesondere, daß Ulpian in den Fragmenten der Sache mit keiner Sylbe erwähnt, dieß macht Justinians Versicherung in einem nicht geringen Grade verdächtig. Gar wohl könnte, was Justinian sagt, auf einem bloßen Mißverstande beruhen. So viel nähmlich ist unläugbar gewiß, daß es auch schon zur Zeit der classischen Juristen Fälle gab, in denen, wenn die Freyheit eines gemeinsamen Sclaven begründet war in Hinsicht des einen unter seinen Herren, die andern genöthiget wurden, ihren Rechten gegen Entschädigung ebenfalls zu entsagen. Beyspiele dieser Art enthalten: L. 18. pr. de vulg. et pupill. substit. L. 29. pr. de except. rei judic. (16) L. 16. de SCto

(16) Beyläufig: In der a. L. 29. pr. kommen unter andern folgende Worte vor, „sed Praetoris oportet in ea re sententiam servari, quam pro parte victi praestare

Silan. L. 30. de liber. caus. Aber nur eben in einzelnen Fällen äußerte sich der favor libertatis auf diese Weise; die Regel war und blieb, daß ein gemeinsamer Sclav ohne die freye Zustimmung aller Miteigenthümer nicht zur Freyheit gelangen könne. Wie leicht indessen konnte Justinian dieses Verhältniß verkennen, und dadurch, daß er gewissen Stellen eine zu allgemeine Beziehung beylegte, verleitet werden, die Sache auf eine Weise darzustellen, die mit demjenigen, was wir sonst darüber wissen, nicht übereinstimmt.

IV.

Es ist so eben die Voraussetzung quantitativer Beschränkung des Eigenthums an dem freyzulassenden Sclaven einer näheren Betrachtung unterworfen worden; aber nicht weniger verdient der Fall Berücksichtigung, da das Eigenthum an dem Sclaven durch ein, einem Andern zustehendes jus in re qualitativ beschränkt ist, wie wenn ein Andrer den Ususfructus hat an dem Sclaven oder ein Pfandrecht. Ich will hier nur bey dem Ususfructus stehen bleiben. Daß da der Sclav auch schon nach älterem Recht sofort frey wurde, wenn ihn der Proprietar mit des Fructuars Einwilligung frey ließ, geht nicht nur aus der Natur der Sache

o) non potest." Die Basiliken aber (Meerman's Thes. T. V. p. 85) haben: „φυλάττεται ἡ ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας ψῆφος, ἣν ἐν μέρει παρασχεῖν ὁ ἡττηθεὶς οὐ δύναται." Um so unbedenklicher scheint die Emendation: victus.

hervor, sondern es spricht dafür auch die L. 2. de manum. vind.. Aber, wenn es an dieser Einwilligung fehlte? Hier konnte sich die volle Wirkung der Freylassung nicht auf der Stelle zeigen, sonst wäre es ja in des Proprietars Willkühr gewesen, den Fructuar seines Rechtes zu berauben. Aber da der Ususfructus seiner Natur nach ein vorübergehendes Recht ist, ein Recht, welches spätestens mit des Berechtigten Tode erlischt, so ward hier nun ein Ausweg möglich, der sich da, wo das Eigenthum des Freylassenden durch Miteigenthum beschränkt war, nicht darbieten konnte. Nähmlich: Inwieweit die Freylassung das Interesse des Fructuars unberührt ließ, insoweit war sie sofort wirksam; inwieweit sie aber einen Eingriff enthielt in die Rechte des Fructuars, insoweit konnte sie sich zwar nicht auf der Stelle wirksam erweisen, doch aber blieb sie auch hier nicht ohne Erfolg, die Wirkung ward nur hinausgeschoben bis zu dem Zeitpunkt, da der Ususfructus erlosch. Jene erste Wirkung bezeichnet Ulpian, wenn er (Fragm. I, 19.) sagt: „Servus, in quo alterius est ususfructus, alterius proprietas, a proprietatis domino manumissus . . . . *servus sine domino est.*“ Und wir dürfen wohl annehmen, daß nicht nur der Proprietar das ihm zuständige Recht einbüßte, sondern daß sofort auch die Möglichkeit jedes dinglichen Rechts überhaupt an dem Sclaven aufhörte, mit Ausnahme allein desjenigen Rechtes, welches dem Fructuar zukam. Dieses Recht mußte erhalten werden, und daher eben konnte der Sclav nicht sofort frey werden; sonst wäre

ja in Hinsicht seiner jedes dingliche Recht ohne Ausnahme unmöglich geworden, und es hätte also auch das Recht des Fructuars aufhören müssen. Deßhalb heißt es bey Ulpian a. a. O.: „Servus - - - a proprietatis domino manumissus, *liber non fit* - - " Aber nur von der unmittelbaren Wirkung der Freylassung ist dieß zu verstehn; denn daß der Sclav nach beendigtem Ususfructus in der That zur Freyheit gelangte, dieß bringt nicht nur der innere Zusammenhang der Sache mit sich, sondern es spricht dafür überdieß eine Stelle des Ulpian in den Pandecten (L. 9. §. ult. de hered. instit.), in welcher von der Institution eines Sclaven, den der Herr selbst zum Erben eingesetzt, an dem er in der Folge aber den Ususfructus einem Andern überlassen hat, gesagt wird: „- - institutio valet, sed *differtur in id tempus, quo extinguitur ususfructus*." Auch führt hierauf die Analogie desjenigen, was Rechtens ist (und auch schon war zur Zeit der classischen Juristen) bey einem speciell verpfändeten Sclaven: Dieser wird, wenn der Herr ihn manumittirt hat, frey, sobald der Pfandgläubiger befriediget ist. L. 26. qui et a quib. manum. L. 3. C. de serv. pignor. dat. manum.

Durch das Bisherige wäre nun zwar der Erfolg einer, von dem Proprietar ohne des Fructuars Einwilligung vorgenommenen Manumission im Allgemeinen bezeichnet, inwiefern nähmlich die Rede ist von dem älteren Recht; aber es bleibt nun immer noch die Frage übrig, ob es, auf eine ähnliche Weise, wie in dem Fall,

da ein gemeinsamer Sclav von einem einzelnen unter seinen Herren manumittirt ward, auch hier auf die Form ankam, und ob also ein ähnlicher Unterschied, wie dort, auch hier zu machen sey zwischen feyerlicher und unfeyerlicher Manumission. Röver, dem Meerman (17) auch in diesem Punkte beystimmt, glaubt einen solchen Unterschied annehmen zu müssen. Er meint, in unserm Falle sey die manumissio inter amicos ohne allen Erfolg gewesen, und eben daher geschehe in dem §. 13. des Fragmentes beym Dositheus nur der manumissio durch vindicta Erwähnung. Die Stelle des Fragmentes lautet also:

„Κυριώτατος τοῦτον τὸν δοῦλον, οὗ ἡ χρῆσις καὶ ὁ καρπὸς πρὸς ἄλλον ἀνῆκεν, οὐ δύναται ἐκ προσαγωγῆς ἐλευθερῶσαι, ἐπισκοτούσης χρήσεως καὶ καρποῦ· καὶ εἰ ἐλευθερώσῃ τοῦτον ἐκ προσαγωγῆς, ποιήσει δοῦλον ἄνευ δεσπότου, ἀλλὰ Λατῖνον. — Proprietarius eum servum, cujus ususfructus ad alium pertinet, non potest vindicta manumittere, obstante usufructu: et si eum manumiserit vindicta, faciet servum sine domino, sed Latinum."

Das ἀλλὰ Λατῖνον, woran schon Pithöus sich gestoßen hat, fehlt in dem Codex des Vossius; auch kann es so, wie es jetzt da steht, unmöglich richtig seyn, sondern es muß wenigstens eine Lücke angenommen

(17) Thesaur. T. VII. p. 747.

werden. Und diese nun will Röver auf folgende Weise ausgefüllt wissen: ἀλλὰ εἰ Λατῖνον ποιήσῃ, δοῦλος μενεῖ — sed *si eum* Latinum *fecerit*, *servus manebit*. Latinum facere nähmlich soll so viel heißen, als: inter amicos manumittere. Ein Römischer Jurist indessen hat schwerlich je auf diese Weise sich ausgedruckt; es konnte einer ja auch durch feyerliche Freylassung Latinus werden. Und überdieß, es ist kein hinlänglicher Grund vorhanden, anzunehmen, daß in unserm Fall die manumissio inter amicos ohne Wirkung geblieben sey; wenigstens nicht sobald wir von der Voraussetzung ausgehen, daß überhaupt Freylassung von Seiten des Proprietars, nach beendigtem Ususfructus den Sclaven zu einem Freyen machte. Daher möchte ich die angeführte Stelle des Fragmentes lieber so verstehen und ergänzen: Wenn der Proprietar den Sclaven freyläßt, so ist das gewisser Maßen eine manumissio ex die. Nun aber ist die manumissio durch vindicta einer jener feyerlichen Akte, die keine Zeitbestimmung zulassen (18), und daher kann sie in dem hier vorausgesetzten Fall den ihr sonst eigenthümlichen Erfolg nicht haben; indessen, da doch an der voluntas domini kein Zweifel ist, so kann sie wenigstens gleich einer manumissio inter amicos wirken. Diese aber, wenn sie von dem Proprietar vorgenommen wird, wirkt fürs Erste zwar nur so viel, daß der Sclav herrnlos wird, in der Folge jedoch, sobald nähmlich

(18) L. 77. d. R. J.

der Ususfructus beendiget ist, macht sie den Sclaven zu einem Latinus Junianus.

Das Justinianische Recht, indem es sich von der Consequenz des älteren entfernt, läßt den vom Proprietar einseitig Manumittirten in jeder andern Beziehung sofort frey werden, nur nicht in Rücksicht des Fructuars: Und so nimmt es denn hier in der That eine partielle Freyheit an; jedoch ist allerdings die Theilung keine quantitative. Diese Abweichung des neueren Rechtes von dem ältern ist übrigens keinesweges, wie man auf den ersten Blick etwa meinen könnte, von bloß theoretischer Bedeutung. Denn, um nur bey dem Vermögen stehen zu bleiben, so zeigt sich die praktische Wichtigkeit des Unterschiedes darin: Nach älterm Recht erwarb der von dem Proprietar Freygelassene, so lange der Usufructus noch bestand, dasjenige, was nach den allgemeinen Grundsätzen vom ususfructus servi nicht dem Fructuar zufiel, Niemanden, weder irgend einem Andern, denn er hatte keinen Herrn, noch auch sich selbst, denn er war ja noch Sclav; nach Justinianischem Rechte aber erwirbt er Alles, was nicht dem Usufructuar zukömmt, sich selbst. S. L. 1. C. commun. de manumiss.

V.

Auf die persönliche Fähigkeit zu manumittiren bezieht sich unter andern in den Fragmenten des Ulpian der 17. §. des I. Titels:

„Mulier, quae in tutela est, item pupillus et pupilla manumittere possunt."

Daß das non possunt nicht absolut zu nehmen sey, sondern daß man hinzudenken müsse, nisi tutore auctore, ist schon an sich mehr als bloß wahrscheinlich, wir haben dafür aber überdieß auch noch ausdrückliche Zeugnisse; in Hinsicht der Pupillen in den Justinianischen Rechtsbüchern (L. 1. L. 24. de man. vind. L. 11. de fideic. libertatt.), in Hinsicht erwachsener Frauen in dem §. 17. des Fragments beym Dositheus. Der Grund, warum Frauen unter Tutel ohne des Tutors Auctorität nicht einmahl inter amicos manumittiren konnten, war der, weil sie für sich allein überhaupt keiner res mancipi sich gültiger Weise entäußern konnten; bey einer feyerlichen Manumission aber kam zu diesem Grunde noch ein anderer hinzu, der nähmlich, daß sie aller sollennen Geschäfte schon um der bloßen Feyerlichkeit Willen für sich allein unfähig waren. Ulpian. Fragm. XI, 27. — Uebrigens könnte es scheinen, daß Ulpian in der oben angeführten Stelle sich die Worte et pupilla hätte ersparen können, da er ja der Frauen unter Tutel schon vorher gedacht hatte. Allein ohne Zweifel hat er sie mit gutem Bedacht hinzugefügt. Nähmlich: Bey mannbaren Frauen ließ sich ein Unterschied machen zwischen solchen, die nothwendig eines Tutors bedurften und solchen, die ausnahmsweise z. B. wegen des jus liberorum von dieser Nothwendigkeit frey waren; feminae impuberes aber mußten schlechterdings und ohne Ausnahme einen Tutor haben. Und daher wird durch die Art und Weise, wie Ulpian sich ausdruckt, dieses bezeichnet: Für sich allein sind

Frauen,

Frauen, welche die Jahre der Mündigkeit noch nicht erreicht haben, jederzeit, Männer hingegen nur in der Regel unfähig zur Manumission.

VI.

Ueber die Freylassung durch den Census druckt sich Ulpian in den Fragmenten, I, 8, folgender Maßen aus:

„Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romae jussu dominorum inter Cives Romanos censum profitebantur."

Hier nun fällt zuerst auf, daß Ulpian von dieser Form der Manumission in der vergangenen Zeit spricht, und diesen Umstand aufzuklären, scheint die Erörterung der Frage nothwendig zu werden, ob und inwiefern etwa der Census zu Ulpians Zeit nicht mehr in Uebung gewesen sey. Allein, dieser Untersuchung können wir uns hier in der That überheben; denn das olim nebst dem manumittebantur erklärt sich zur Gnüge schon daraus allein, daß nach dem Zeugnisse des Censorinus (19) seit Vespasian kein Lustrum mehr gegründet war, ein Umstand, welchen auch Schulting (20) bereits geltend gemacht hat. Ungeachtet nähmlich wahrscheinlich ist, daß die Freylassung durch den Census, in Ermangelung eines Lustrums, wenigstens die Wirkun-

(19) De die natali. c. 18.

(20) In den Anmerkungen zum Cajus (I. 2. not. 17.) und zum Ulpian (I. not. 18.)

sondern dem Herrn; müßte dagegen der Sclav als frey betrachtet werden schon seit dem Augenblick der Profession, so war er selbst derjenige, dem dieser Erwerb zukam. Dieß ist, wie ich wenigstens glaube, der wahre Sinn der Streitfrage; nicht aber der, welchen Heineccius ihr unterlegt, indem er (23), nach dem Vorgange des Charondas (24), die Sache so darstellt, als ob die Meisten in der Zwischenzeit bis zu der Stiftung des Lustrums dem Manumittenten die Befugniß zugestanden hätten, die Freylassung zu widerrufen, eine Ansicht, gegen die schon Ernesti sich erklärt hat (25).

Ulpian sagt: „Censu manumittebantur — qui lustrali censu *Romae* — censum profitebantur." Und auch bey dem Dositheus wird der Umstand, daß hier von dem eigentlichen Census die Rede sey, der nur zu Rom, nicht in den Provinzen, gehalten werde, ganz ausdrücklich hervorgehoben (26). Dennoch aber dürfen wir vielleicht das *Romae* — profitebantur nicht

(23) Antiquitatt. Syntagm. Libr. I, Titt. 4. 5. §. 3. Append. Libr. I. §. 54.

(24) In den Anmerkk. z. Ulpian. Bey Schulting S. 564. Anm. 27.

(25) Ad Tacit. Annal. XIII, 27.

(26) „Ἀποτίμησις δὲ ἐπὶ Ῥώμης ἄγεσθαι εἴωθεν - - - - - Ἀλλὰ ἐν τῇ πόλει Ῥωμαίων μόνον ἀποτίμησιν ἄγεσθαι δεδήλωται, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις μᾶλλον ἀπογραφαῖς χρῶνται. — Census autem Romae agi solet. - - - - Sed in civitate Romana tantum censum agi notum est, in provinciis autem magis professionibus utuntur."

streng wörtlich nehmen. Ohne Zweifel nämlich soll Rom hier den Provinzen entgegen gesetzt werden; ob aber auch dem übrigen Italien, das ist noch die Frage. Denn aus der Tafel von Heraclea (27) wissen wir, daß der Census zu Rom den des ganzen übrigen Italiens mit in sich begriff, indem die Local-Magistrate, welche in den Municipien, Colonieen und Präfecturen von Italien den Census besorgten, sich streng an die Vorschrift desjenigen zu halten hatten, dem dieses Geschäft in Rom oblag; diesem sandten sie ihre Listen ein, und er übertrug sodann den Inhalt derselben in die tabulas publicas. Daher wäre es wohl möglich, daß in Italien Municipes ihre Sclaven mit voller Wirkung in ihren Municipien selbst vermittelst des Census hätten freylassen können.

VII.

Tacitus, Annal. XIII, 26. 27. erzählt, unter dem Nero sey einst im Senat heftige Klage geführt über die immer mehr um sich greifende Unverschämtheit der Freygelassenen gegen ihre Patrone, und es sey deßhalb in Vorschlag gebracht worden, „ut adversus male meritos revocandae libertatis jus patronis daretur." Mehrere jedoch hätten sich mit Erfolg dagegen erklärt — und diesen auch legt Tacitus im 27. Cap. unter Andern Folgendes in den Mund:

„Non frustra majores, cum dignitatem ordinum

(27) M. s. d. Abdruck in Hugo's civilistischem Magazin. B. III. H. 3. 2te Aufl. S. 383 flgg.

dividerent, libertatem in communi posuisse. *Quin et manumittendi duas species institutas, ut relinqueretur poenitentiae aut novo beneficio locus, quos vindicta patronus non liberaverit, velut vinculo servitutis attineri.* Dispiceret quisque merita, tardeque concederet, quod datum non adimeretur.“

Daß Tacitus hier den Gegensatz im Auge hat zwischen feyerlicher und unfeyerlicher Manumission, ist keinem unter den Auslegern entgangen. Auch hat Ernesti (28) sehr genügend nachgewiesen, warum Tacitus, was die feyerliche Manumission betrifft, nur eben der vindicta gedenke: Nur der unter Lebendigen Freygelassene konnte sich gegen seinen Patron auf eine diesem selbst fühlbare Weise vergehen; der feyerlichen Manumissionen unter Lebendigen aber gab es außer der vindicta nur Eine noch, die Freylassung durch den Census, und diese konnte der Natur der Sache nach nicht häufig vorkommen.

Schwieriger nun aber ist zu erklären, was Tacitus von den Wirkungen sagt der unfeyerlichen Manumission. Gewöhnlich bezieht man die poenitentia, welche dem Manumittenten frey stehen soll, auf die Befugniß des Herrn, dem Sclaven die Freyheit wiederum zu nehmen; und zwar thun dieß die Meisten, ohne sich mit Bestimmtheit darüber zu erklären, ob der Herr jener Befugniß sich nach Willkühr habe bedienen können,

(28) In den seiner Ausgabe beygefügten Anmerkungen.

oder nur auf besondere Veranlassung. So unter den Commentatoren Ferretus, Lipsius, Brotier, unter den Uebersetzern Dati (29), Politi, Canini, Sueyro (30), Amelot, Guerin, Dotteville (31). Bestimmter äussern sich über die Sache Pichon (32) und Dureau de Lamalle (33). Je-

(29) „Ut relinqueretur poenitentiae - - locus" übersetzt er durch: „acciocche si alcuno de' benefici fatti si pentiva, *gli potesse retirare.*"

(30) Aus der Art, wie Politi, Canini und Sueyro die Worte, „quos vindicta patronus non liberaverit, velut vinculo servitutis attineri" geben, sieht man zugleich, wie sie das vorhergehende „ut relinqueretur poenitentiae - - locus" verstanden haben. Die beyden Italiäner nähmlich übersetzen so: „Quelli che non sono fatti liberi co' le solennità et intervento del Pretore, *possono ritornar servi.*" Bey Sueyro lautet die Stelle folgender Maßen: „Que à los que non fuessen dados por libres delante del Pretor, soles *pudiesse revocar la libertad.*" (Die Uebersetzungen des Politi und des Sueyro habe ich nicht unmittelbar vor mir; ich kenne sie nur aus den Anmerkungen bey Amelot.)

(31) Amelot gibt „ut relinqueretur poenitentiae - - locus" durch: „afin que le maître fût toujours en droit — *de révoquer son bienfait.*" Und auf ähnliche Weise haben Guerin und Dotteville übersetzt.

(32) In den Anmerkungen zu der von ihm in usum Delphini veranstalteten Ausgabe des Tacitus.

(33) In den Anmerkungen zu seiner Uebersetzung des Tacitus.

ner überläßt den Widerruf ausdrücklich der bloßen Willkühr des Herrn: „ - manumissus - - poterat adhuc *pro libito patroni* retrahi in servitutem priorem." Dieser dagegen gesteht dem Herrn das Recht, die Freyheit zurück zu nehmen, nur unter der Voraussetzung zu, daß der Freygelassene sich schwerer Vergehungen schuldig gemacht habe: „*En cas de torts graves* de la part de l'esclave, le maitre pouvait revenir sur ces trois sortes d'affranchissements" nähmlich der manumissio inter amicos, der man. per mensam und der man. per epistolam. — Aus dieser gewöhnlichen Beziehung des Ausdrucks poenitentia auf Widerruf folgt, daß das vinculum servitutis, welches den Sclaven gewisser Maßen auch nach der Freylassung noch fesseln soll, auf die Furcht zu deuten sey, worin die Möglichkeit des Widerrufes ihn erhalten muß. — Aber es fragt sich nun weiter, was man sich unter dem novo beneficio zu denken habe, welches Tacitus der Reue entgegen setzt. Die Meisten übergehen diese Frage mit Stillschweigen. Pichon jedoch bemerkt wenigstens, daß unter diesem novo beneficio ein solches zu verstehen sey, „quo — primum data libertas confirmaretur sancireturque (34)". Lipsius und Amelot (35) aber gehen weiter, indem sie

(34) Er bringt zwar noch eine andere Erklärung bey, der zu Folge das novum beneficium in der Wiederverleihung der Freyheit, nach vorher gegangenem Widerruf, bestehen würde — doch gibt er jener ersten Erklärung den Vorzug.

(35) „La *manumissio*" sagt Amelot in der irrigen Voraus-

die neue Wohlthat ausdrücklich in eine anderweitige Freylassung durch vindicta setzen. Und ganz unstreitig ist auch darunter nichts Anderes zu verstehen, als jene Iteration, deren das Fragment beym Dositheus im §. 16. erwähnt, und wovon Ulpian im 3. Titel der Fragmente handelt, §. §. 1. 4. Nur darf dabey nicht übersehen werden, daß die Iteration keinesweges gebunden war an die Förmlichkeit der vindicta grade, sondern daß jede andere feyerliche Manumission dieselbe Wirkung hatte (56). — Wie richtig nun aber auch Lipsius und Amelot das „novo beneficio" in unsrer Stelle aufgefaßt haben, so wenig befriedigend ist ihre und überhaupt die gewöhnliche Erklärung in Hinsicht des „poenitentiae". Inwiefern nähmlich die Rede ist von einem Recht willkührlicher Zurücknahme der Freyheit, so fand ein solches bey unfeyerlicher Manumission selbst vor der Lex Junia Norbana nur in einem gewissen Sinne Statt, seitdem aber gar nicht. Nähmlich vor der Lex Junia Norbana war ja unfeyerliche Manumission überhaupt nicht geeignet, eigentliche Freyheit

setzung, daß nur die unfeyerliche Freylassung diesen Nahmen führe „étoit comme le noviciat de la liberté; au-lieu que la *vindicta* en étoit l'accomplissement."

(56) Beym Dositheus wird außer der manumissio durch vindicta auch die testamentarische Manumission genannt. S. ob. Nr. I. — Ulpian. Fragm. III. 4: „Iteratione fit Civis Romanus, qui post Latinitatem, quam acceperat - - - iterum juste manumissus est - - -."

rechtlich zu begründen, und so konnte also auch, was nicht gegeben war, nicht genommen werden. Allerdings aber führte eine Freylassung dieser Art für den Manumittirten einen Zustand herbey, der factisch wenigstens ein Zustand der Freyheit war, und diesen factischen Zustand nun konnte der Herr nach Willkühr wiederum aufheben; freylich nicht inwiefern er dem Freygelassenen etwa die Leistung sclavischer Dienste zumuthete, denn dagegen konnte dieser meist auf prätorischen Schutz rechnen, wohl aber in jeder andern Beziehung. So lange z. B. der Herr es dem Freygelassenen nachsah, so lange mochte dieser, was er erwarb, sich selbst aneignen; sobald aber der Herr sein Recht geltend zu machen für gut fand, so konnte er das von dem Freygelassenen Erworbene als das Seinige in Anspruch nehmen, und dagegen fand der Freygelassene keinen Schutz. In diesem Sinne also ließ sich bey unfeyerlicher Freylassung vor der Lex Junia Norbana von einem Recht willkührlicher Zurücknahme sprechen, und insofern beruft sich Lipsius nicht ohne Grund auf das Fragment beym Dositheus (37). Seit der Lex Junia Norbana ward dagegen der unfeyerlich Freygelassene, wenn schon nicht Civis, doch wenigstens Latinus Junianus, und der Manumittent war in keiner Beziehung befugt, ihn dieses rechtlich be-

(37) Das „Fragmentum quoddam JC. veteris a Puteano" nähmlich, dessen er erwähnt, ist eben das Fragment beym Dositheus: Die von Lipsius angeführten Worte stehen §. §. 6. u. 8.

gründeten Zustandes der Freyheit nach Willkühr zu berauben. Die Bestimmungen der Lex Junia Norbana aber waren zu der Zeit, von welcher Tacitus spricht, nähmlich in dem Jahr 809 u. E. d. St., schon seit beynahe 40 Jahren geltendes Recht gewesen (38), und grade auf dieses geltende Recht kömmt es an: Offenbar nähmlich ist die Absicht anzugeben, wie jene beyden herkömmlichen Gattungen der Freylassung ihren Wirkungen nach damahls sich unterschieden, als der Vorgang, dessen Tacitus gedenkt, sich ereignete. Und daher läßt sich die Reue hier nicht auf ein Recht willkührlichen Widerrufs deuten. Eben so wenig aber dürfen wir dabey an ein Recht des Widerrufs wegen besonders schwerer Vergehungen denken: Denn ungeachtet es in Einem Fall ein solches seit den Zeiten des Claudius in der That gab (39), so war doch diese Befugniß des Patrons keinesweges beschränkt auf die

(38) Inwiefern wir nähmlich die Lex mit Meerman (Thesaur. T. VII. p. 744) in d. J. d. St. 772 setzen. Cujacius und Noordkerk setzen sie bekanntlich noch früher.

(39) L. 5. pr. de jur. patron.: „Divus Claudius libertum, qui probatus fuerit, *patrono delatores summisisse, qui de statu ejus facerent ei quaestionem*, servum patroni esse jussit eum libertum.“ Statt fuerit lies't die Haloandria mit der Bulgata fuerat. Wäre diese Lesart richtig, so spräche die Stelle gar nicht einmahl von einer allgemeinen Verfügung des Claudius für den bezeichneten Fall, sondern nur von seinem Verfahren bey einem bestimmten einzelnen Vorgange.

Voraussetzung einer unfeyerlichen Manumission, eben so wenig als wir eine Beschränkung dieser Art bey der nach späterem Recht dem Patron zustehenden Klage wegen Undankbarkeit antreffen.

Daß der Ausdruck poenitentia in unserer Stelle nicht auf Widerruf zu beziehen sey, hat übrigens auch schon Ernesti bemerkt, und wenn gleich seine Widerlegung der gewöhnlichen Ansicht weder erschöpfend ist, noch selbst frey von Irrthümern (40), so hat er dennoch in dem Resultat entschieden Recht (41). Nicht in der Zurücknahme desjenigen, was durch die unfeyerliche Mannumission dem Sclaven zu Theil geworden, sondern in der Nichterfüllung der in ihm dadurch erregten Hoffnung auf Steigerung seines gegenwärtigen unvollkommnen Zustandes (eines Latini Juniani) zu einem vollkommneren (dem eines Civis Romani) vermittelst wiederholter, feyerlicher Manumission, in der Versagung also dieses neuen beneficii äußerte sich die Reue des Herrn, wenn der Freygelassene sich undankbar erwies. Oder, um Ernesti's Ansicht mit seinen eignen Worten zu bezeichnen: „Non adsentior magno

(40) Dahin gehört, daß er die Stelle des Paullus „cum placeat hodie etiam libertatem adimi posse" (L. 10. §. 1. de manum. testam.) von der Zurücknahme der Freyheit selbst versteht, während Paullus nur von der Zurücknahme einer Freylassung bezweckenden letztwilligen Verfügung spricht. — Vergl. Hugo's Gesch. d. Röm. Rechts. 5. Aufl. §. 182. Anm. 2.

(41) Hierin stimmt ihm a. a. O. auch Hugo bey.

wird, die keine juristisch gültige Ehe sind (2). Das beneficium muß aber wohl auf den Caesar bezogen werden, für den es allerdings ein Vortheil war, durch eine solche Verbindung eine liberta zu gewinnen. Auf diese liberta, welche es durch das SC. Claudianum geworden war, gehen denn auch die auf unsere Stelle folgenden Worte: sane patris u. s. w. Nemlich wenn eine ingenua ohne Wissen ihres Vaters, und eine fremde liberta ohne Wissen ihres Patrons in eine solche Verbindung getreten ist, sollen die Rechte von diesen darunter nicht leiden; eine Bestimmung die ganz mit dem harmonirt, was in des Paulus Sent. rec. II, 21. A. §. 7. 9 gesagt ist.

Col. 2. Z. 9. 10. Soll vielleicht heißen: *probari possunt. Idem servatur* cum - - -

Col. 3. Z. 1. Vermuthlich ma*numissa*.

III.

Erste Seite. Z. 1. 2. Vermuthlich ging hier wohl der Inhalt des SC. Largianum selbst voran: daher ließen sich diese Zeilen allenfalls so ergänzen: *tantum* ad eos (nemlich liberos patroni) per*venire*,

(2) Brissonius hebt zwar diese Bedeutung nicht besonders heraus; sie ergiebt sich aber aus vielen von ihm angeführten Stellen. S. fr. 11. D. I, 5. fr. 39. pr. D. XXIII, 3. fr. 10. pr. D. XXXV, 1. fr. 77. §. 1. D. XXXVI, 1. fr. 15. §. 6. fr. 38. §. 4. 7. D. XLVIII, 5. const. 7. C. V. 6.

Das velut vinculo servitutis attineri nähmlich beziehet sich, meiner Ueberzeugung nach, hauptsächlich darauf, daß der Latinus Junianus zwar als ein Freyer lebte, im Augenblick des Todes aber wiederum Sclav ward. „Latinorum" heißt es im §. 4. I. de success. libert. „legitimae successiones nullae penitus erant, qui *licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et quasi servorum, ita bona eorum jure quodammodo peculii* ex Lege Junia *manumissores detinebant*" (42).

Unter allen Commentatoren ist, so viel ich weiß, Vertranius Maurus der einzige, welcher auf diesen Umstand aufmerksam gemacht hat. Wie sich denn bey ihm überhaupt alle Data zusammen finden, deren es für eine befriedigende Erklärung unserer Stelle bedarf. Um so mehr ist es zu verwundern, daß die späteren Commentatoren sie unbenutzt gelassen haben; am auffallendsten aber ist allerdings die Art und Weise, wie Vertranius selbst Wahres und Falsches unter einander wirft. Er geht davon aus, daß Tacitus von Latinis Junianis spreche, und daß auf diese das velut vinculo servitutis attineri deßwegen passe, weil sie als Sclaven starben; ferner setzt er das novum beneficium in die Iteration und die dadurch bewirkte Erhebung des Latinus zum civis; in allen diesen Beziehungen also trifft er das Rechte — und dennoch erklärt er die poe-

(42) Vergl. ob. S. 257.

C.

Nachträgliche Bemerkungen. Von Savigny.

Ich erlaube mir zu den trefflichen Ergänzungen und Erläuterungen meiner werthen Freunde aus Göttingen einige kleine Bemerkungen.

1) Praetor aut Proconsul *principaliter* auctoritatem suam . . . proponit (S. 145. vgl. S. 291. 299.

Ich kann weder die behauptete Schwierigkeit der Stelle, noch besonders das Bedürfniß einer Emendation zugeben. Was ist überhaupt der allgemeinste Unterschied der Actionen und der Interdicte, wenn man dabey auf die verschiedene Thätigkeit des Prätors sieht? Offenbar der, daß der Prätor bey den Actionen zunächst gar nicht handelt, sondern nur einen Judex verschafft, welcher untersuchen und urtheilen soll. Hat nun dieser geurtheilt, so ist in der Regel alles zu Ende, obgleich auch jezt noch zufällig eine Execution nöthig seyn kann, die dann wieder die Sache des Prätors ist. Also: principaliter auctoritatem suam Praetor non proponit. Dieses zeigt sich denn auch darin, daß bey den Actionen die eigentliche Ankündigung des Prätors nie so lautet, daß jemand etwas thun oder las-

sen soll, sondern stets: judicium dabo. Ger
umgekehrt verhält es sich bey den Interdic
Bey diesen kann zwar auch ein Judex vork
men, wenn nämlich die Thatsache streitig ist,
dieses wird doch nur als zufällig gedacht, in
Regel denkt man die Sache so gestaltet, daß
Prätors Befehl sie unmittelbar zu Ende brin
kann, und darum sagt denn auch bey den Int
dicten der Prätor nicht: judicium dabo, sond
gleich unmittelbar: restituas, exhibeas, vim fie
veto u. s. w. (1) Wie konnte man dieses Ve
hältniß zu den Interdicten bestimmter ausdrücken
als so: principaliter auctoritatem suam Praet
proponit? Der Verfasser will also überhau
dieses sagen: anstatt daß bey den Actionen d
Prätor gar nicht selbst handelnd, befehlend, ve
bietend auftritt, so giebt es gewisse Sachen (di
Interdictenfälle nämlich), in welchen dieses g
schieht.

2) Jus patrum non minuitur, und: patres caducu
non dicent (S. 151. 152. vgl. S. 294. 299).

Daß dem Wortsinn nach patres auf den Gen
gehen kann, ist wohl gewiß, selbst wenn sich

(1) Man könnte einwenden, bey einem der wichtigsten I
terdicte, dem int. de vi. sey es anders, dessen Form
laute gerade: judicium dabo. L. 1. pr. D. de vi.
Allein in der That lautete auch hier die alte, ächte Fo
mel: restituas. Vgl. Cicero pro Caecina Cap. 8.

philus zwar ist der Meinung, die Annahme eines bloßen Fideicommisses der Freyheit könne hier nicht zum Ziele führen, wenigstens nicht in dem Fall, da der Pupill selbst zum Erben eingesetzt sey (44); indessen eine Stelle des Paullus zeigt, daß Theophilus irrt (45).

„Impp. Valerian. et Gallien. AA. Daphnidi. Etsi non adscripta libertate testator servum suum tutorem filiis suis dederit, receptum est tamen et libertatis et pupillorum favore, *ut per fideicommissum manumisisse eum videatur.* - - - -“

(44) Theophil. ad §. 1. I. qui testam. tutor. dar. poss.: „εἴρηται δὲ ἡμῖν, ὅτι ἐὰν τὸν οἰκέτην τὸν ἐμὸν sine libertate καταλείψω ἐπίτροπον τῷ ἐμῷ παιδὶ, διρέκτα αὐτῷ σιωπηρῶς καταφέρεται ἐλευθερία διὰ τοῦτο δὲ διρέκτα, ἵνα μὴ δεηθῇ φάκτου τοῦ κληρονόμου, ἀλλ᾽ ἐξ αὐτῆς τῆς διαθήκης ἁρμόσῃ αὐτῷ ἡ ἐλευθερία. Εἰ γὰρ ἦν φιδεϊκομμισσαρία, ὁ πουπίλλος δὲ ἐγέγραπτο κληρονόμος, οὐκ ἠδύνατο ἐλευθεροῦν τὸν οἰκέτην τὸν καταλειφθέντα αὐτῷ ἐπίτροπον; οἶδας γὰρ ὅτι ὁ ἐλάττων τῶν κ᾽ ἐνιαυτῶν οὐ δύναται ἐλευθεροῦν τὸν ἴδιον οἰκέτην, ὑπὸ τοῦ Ἀελίου Σεντίου νόμου κωλυόμενος, εἰ μὴ ἐν κονσιλίῳ εὔλογον αἰτίαν δοκιμάσῃ. Ἀλλ᾽ ἔχει τις εἰπεῖν, εἶναι καὶ ταύτην εὔλογον αἰτίαν· ἀλλὰ πρῶτον μὲν οὐ συνηριθμήσαμεν προλαβόντες καὶ ταύτην τὴν αἰτίαν ταῖς εὐλόγοις αἰτίαις· εἰ δὲ καὶ ἰδικῶς συνηριθμήσαμεν, ἐδεόμεθα consensu καὶ συναινέσεως ἐπιτρόπου· πῶς δὲ ἠδύνατο συναινεῖν ὁ μήπω ὢν ἐπίτροπος, ἀλλ᾽ ἐν οἰκέταις τελῶν;“

(45) Paull. Sentt. receptt. IV, 13, 3: „Si decedens servis suis libertatem ita dederit, Illum et illum liberos esse volo eosque filiis meis tuto-

Wie nun aber stimmt zu dieser Ansicht des älteren Rechts eine andere Stelle des Paullus, die L. 32. §. 2. de testam. tutel.?

„Lucius Titius" heißt es daselbst „heredes instituit filios suos pupillaris aetatis, eisque tutores his verbis dedit, Filiis meis tutores sunto Gajus Maevius et Lucius Eros: cui Eroti libertatem non dedit; fuit autem Ἔρως intra viginti quinque annos aetatis. Quaero, an possit libertatem sibi vindicare? Paullus respondit, quoniam placet, eum, qui a domino tutor datus est, libertatem quoque meruisse videri, eum quoque, de quo quaeritur, in eadem causa habendum, et *liberum quidem ab adita hereditate esse, tutela autem post legitimam aetatem onerari.*"

Liberum ab adita hereditate esse geht ohne Zweifel auf directe Freyheit — und so scheint also auch schon nach älterem Recht die Ernennung zum Tutor bey einem eigenen Sclaven die Wirkung testamentarischer Manu-

res do, impeditur fideicommissa libertas, quia pupilli sine tutoris auctoritate manumittere non possunt, et habentibus tutores tutor dari non potest. *Sed* interim *vice absentium pupilli habebuntur*, *ut ex decreto amplissimi ordinis* primum *libertas*, ac deinde tutela *competere possit.*" Das decretum amplissimi ordinis ist das SCtum Dasumianum. Vergl. L. 36. pr. de fideic. libertatt.

mission gehabt zu haben. Aber es scheint auch nur so, wenigstens wie ich die Stelle ansehe (46). Ich halte sie nähmlich für interpolirt. Denn da Eros noch keine 25 Jahre alt war, so konnte er nach dem Recht zur Zeit des Paullus, selbst durch ausdrückliche Freylassung im Testament nur Latinus Junianus werden (Ulpian. Fragm. I, 12.), dadurch aber erhielt er noch nicht die Fähigkeit, Tutor zu seyn (Ebendas. XI, 16.): Schon deßhalb also legte Paullus ihm gewiß keine directe Freyheit bey; diese würde ja nicht zum Zweck geführt haben. Wohl aber mochte Paullus hier ein stillschweigendes Fideicommiß der Freiheit annehmen; dann gelangte der Sclav durch eine Handlung unter Lebendigen zur Freyheit, dann also konnte er Civis und dadurch fähig werden, Tutor zu seyn. — Uebrigens ist die Stelle, wie Jedem sogleich in die Augen fallen muß, auch noch in einer andern Beziehung interpolirt: Denn bekanntlich machte zur Zeit der classischen Juristen die minor aetas keinesweges unfähig zur Tutel; dieß hat erst Justinian angeordnet. L. 5. C. de legit. tutel. §. 13. J. de excusatt. — In den Responsis des Paullus mag intra *triginta* annos gestanden, und erst die Compilatoren der Pandecten mögen dafür intra *viginti quinque* annos gesetzt haben.

(46) Ich beschränke mich darauf, hier meine Meinung zu sagen, ohne Berücksichtigung dessen, was sich über die Stelle bey Andern findet.

Der Widerspruch, in welchem die L. 9. C. de fideic. libertatt. mit der Theorie des Justinianischen Rechtes steht, scheint der Aufmerksamkeit der Compilatoren entgangen zu seyn; sonst hätten sie ohne Zweifel auch ihn durch Interpolation beseitiget.

VIII.

Beyträge zur Erläuterung der Veronesischen Handschriften.

A.

Schreiben des Herrn Hofraths Hugo in Göttingen an Savigny.

Ich soll Ihnen Alles sagen, was mir bey dem Aufsatze des vorigen Hefts über die Handschriften zu Verona eingefallen ist? Dieser Wunsch von Ihrer Seite beweist denn freylich, daß Sie in Ihrer Verblendung über mich so wenig zu bessern sind, als ich in der meinigen über Sie. Denn aus demselben Hefte kann ich zeigen, Sie haben Etwas gelesen, wo es von mir heißt, wenn ich Bemerkungen über das, was ein Anderer schreibe zu machen habe, so bleibe kein Stein über dem andern. Und dieß ist nicht etwa so gesagt wie das nullum lapidem non movere der Römer, wo ich gestehe, es paßt einiger Maßen zu dem, was ich bey den neu entdeckten Handschriften hätte thun mögen; sondern was im Allgemeinen von Krittlern gesagt ist, für die man

absichtlich Fehler machen sollte, damit sie mit gutem Gewissen tadeln könnten, hängt wohl mit dieser Aeußerung gerade über mich, zusammen. Was aber auch für ein Geist des Widerspruchs dazu gehört, wenn man schon vor bald dreyßig Jahren gegen Justinian und gegen das Preußische Gesetzbuch gewesen ist und nun auch von dem neuen bürgerlichen Gesetzbuch Nichts hören will! Doch die Vorrede könnte leicht größer werden, als meine Bemerkungen selbst, zumahl diese doch auch nur ein Nachtrag zu dem sind, was ich für unsere Anzeigen niedergeschrieben habe.

Ich gehe von Seite zu Seite. Also:

Seite 140. Die Auflösung des oiet in oportet, was sonst dem Sinne nach recht gut paßt, hat die Schwierigkeit, daß das i in dem Worte nicht vorkömmt, und nach Magno o allein hinreicht. Vielleicht muß hinter oportet noch gelesen werden: id.

S. 141. Z. 8. Bey der S. 143. Anm. 26. angeführten Stelle aus der Collatio kommt gerade das Wort demonstrat auch vor und sogar zweymal. Der Prätor demonstrat, und dann auch der Kläger.

S. 142. Daß hoc mea res agetur heißt hoc modo: ea res agetur hat auch das hoc modo bey der ersten Formel für sich, wo das letzte Wort auch nur abgekürzt ist. Herr Prof. G. hat dieß sicher nur nicht gesagt, weil freylich schon das von ihm erwähnte ea res in der dritten Formel zum Beweise hinreicht. Hoc modo kömmt übrigens auch bey



Ulpian 24, 17, und nach der Handschrift 24, 25, bey der Ausführung einer Formel vor.

S. 143. Z. 3. Auf das principaliter hatte schon einer meiner Zuhörer, Herr Burchardi aus Dänemark, bey dem Texte aus Maffei gerathen, aber freylich nicht recht gewußt, was er damit machen sollte, da ihm weder der Gedanke, es seyen wohl auch noch andere Obrigkeiten zu Interdicten berechtigt gewesen und die genannten nur vorzüglich, nach der, die Interdicte bezögen sich nicht immer, aber doch am Meisten, auf finiendae controversiae, genügte. Letzteres würde auch nicht zu der Stellung des Wortes passen, das ja nicht vor finiendis controversiis, sondern vor auctoritatem suam steht. Der Gedanke, das Wort könnte, da es abgekürzt und S. 145. Z. 11 principalis ausgeschrieben ist, anders zu lesen seyn, hat mich auf die Erklärung gebracht, die ich nun für richtig halte. Läßt man nehmlich das pri weg, so wäre in den folgenden Buchstaben Vieles von municipalis enthalten, und hinter den Obrigkeiten populi Romani wären die einer einzelnen Stadt wohl zu erwarten, die gerade bey Interdicten, als sehr dringenden Fällen, auch zu Hülfe kamen, so gut wie nach der lex de Gallia Cisalpina bey operis novi nunciatio und bey damnum infectum. Da nun aber principaliter nach so vielen Stellen bey Brisson, die freylich Scheller auch wieder nicht hat, zunächst, ursprünglich, nicht per succes-

sionem, heißt, so könnte es ja hier den Gegensatz von diesen andern Obrigkeiten bezeichnen. Der Prätor bietet zunächst seine eigene Auctorität an; die der andern kommt, nach dem Muster der seinigen, auch vor. Die Einwendung, daß doch aber die Obrigkeiten der einzelnen Städte nirgends erwähnt seyen, macht mich nicht irre, denn wir haben ja nur zwey Seiten und kein ganzes Buch vor uns. Selbst bey den Interdicten kann im Verfolge des Titels dieses noch gesagt worden seyn; am Natürlichsten aber ist es, anzunehmen, daß schon vorher im Allgemeinen erwähnt war, in wie fern das Edict auch von den städtischen Obrigkeiten angewendet werde.

Aus dem praeponit bey Maffei hatte ich machen wollen interponit, welches ja auch bey der auctoritas tutoris vorkommt. Ein anderer Zuhörer, und dieß Mahl, was gewiß erfreulich ist, einer vom linken Rhein-Ufer, Herr Culmann aus Bergzabern, erinnerte, wie sich auch nun zeigt, es heiße wohl proponit, und proponere gehe auf das Edict, wie so oft dieses Wort oder auch pollicetur vorkommt. Von eben diesem ist auch die nun gleichfalls zur Gewißheit gewordene Vermuthung, in Maffei's formulae verborum et conceptiones verborum sey eher das zweyte verborum falsch als das erste.

S. 144. Das debitio, so wie S. 158 Z. 7 das devitore bestätigt, was Niebuhr im zweyten Bande seiner Geschichte S. 551 von der Verwechslung beyder Buchstaben in Rom, wie jetzt im südlichen Frank-

reich, sagt. Könnte die überflüssige erste Sylbe in debitio hinter sine nicht eine Abkürzung seyn, etwa dolo et vitio? Bey dolo wäre freylich malo zu erwarten, und sine vitio allein findet sich sehr oft.

S. 145. Das Wichtigste in der Stelle von den Interdicten ist die Verschiedenheit derselben in Ansehung der sponsio und der poena, daß die prohibitoria immer eine hervorbringen, die anderen nur zuweilen. Woher dieser Unterschied? Man könnte denken, wer in einem prohibitorium Unrecht behält, der hat Etwas gethan, was auch ohne das interdictum verboten ist. Wollte man einwenden, gerade dieß sey auch der Fall bey dem restitutorium interdictum oder decretum: unde vi; so ließe sich antworten, auch da kann eine sponsio eintreten, also kommen sponsio und poena wohl überhaupt bey etwas Unerlaubten, wo schon aliquid adversus Praetoris edictum, nicht blos gegen seinen einzelnen Befehl, geschehen ist, vor. Allein derselbe Gegensatz von sponsio und judicium findet sich auch in der lex de Gallia Cisalpina I. Z. 2 flgg. II. Z. 6 flgg. Z. 35 flgg., oder nach den Kapiteln im 19ten von der operis novi nunciatio, im 21sten von der pecunia certa credita, und im 22sten von Etwas praeter pecuniam certam creditam, nicht aber auch im 20sten vom damnum infectum. Wie paßt nun dieß zu der vorigen Regel? In welchen Fällen fand eine sponsio Statt, nähmlich so daß man sie nicht verweigern durfte, wenn der Gegner sie anbot, daß die Nicht-Annahme einer

sponsio mit der Verweigerung einer Erklärung auf den Eid Aehnlichkeit hatte, von der es heißt fr. 38. D. 12, 2. „Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare nec jusjurandum referre.“ Wie sind diese sponsiones abgekommen?

An die lex de Gallia Cisalpina habe ich überhaupt bey mancher Stelle gedacht, wo sie nicht genannt ist, z. B. S. 149 bey dem qua de re agitur, welches da I. Z. 23. 24. 30. 32. 33. 39 vorkommt und Seite 150 bey den Quellen für juristische Abkürzungen, also für diese allerdings sehr wichtige Lehre, welche auch bey der Vergleichung der Zeilenzahl vor und nach der Compilation bedacht werden muß, denn 1500 Zeilen, die auf jedes der 2000 juristischen libri im Durchschnitte kommen, mochten bey den vielen Abkürzungen nicht viel weniger seyn, als die doppelt so große Zahl der Zeilen, die Justinian im Durchschnitte jedem der funfzig libri seiner Pandecten zutheilt.

S. 151. Bey dieser ersten Columne kommt Viel auf die Abtheilung der Sätze an. Z. 11 ist Quodsi der Anfang, dann wieder jus patrum non minuitur (wie jus non minuitur II, 1. Z. 22.) und dieser Satz geht wohl bis Z. 22 (*), so daß Z. 23 ein neuer anfängt,

(*) In den Gött. Anz. 1816. N. 202. 203. S. 2017 sagt Hugo über diese Stelle noch folgendes: „Die patres, „von denen Col. 1. Z. 15 u. 20 beym caducum die „Rede ist, sind wohl nicht der Senat, als Vorsteher

philus zwar ist der Meinung, die Annahme eines bloßen Fideicommisses der Freyheit könne hier nicht zum Ziele führen, wenigstens nicht in dem Fall, da der Pupill selbst zum Erben eingesetzt sey (44); indessen eine Stelle des Paullus zeigt, daß Theophilus irrt (45).

„Impp. Valerian. et Gallien. AA. Daphnidi. Etsi non adscripta libertate testator servum suum tutorem filiis suis dederit, *receptum est* tamen et libertatis et pupillorum favore, *ut per fideicommissum manumisisse eum videatur.* - - - - -"

(44) Theophil. ad §. 1. I. qui testam. tutor. dar. poss.: „εἴρηται δὲ ἡμῖν, ὅτι ἐὰν τὸν οἰκέτην τὸν ἐμὸν sine libertate καταλείψω ἐπίτροπον τῷ ἐμῷ παιδὶ, διρέκτα αὐτῷ σιωπηρῶς καταφέρεται ἐλευθερία· διὰ τοῦτο δὲ διρέκτα, ἵνα μὴ δεηθῇ φάκτου τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' ἐξ αὐτῆς τῆς διαθήκης ἁρμόσῃ αὐτῷ ἡ ἐλευθερία. Εἰ γὰρ ἦν φιδεϊκομμισσαρία, ὁ πουπίλλος δὲ ἐγέγραπτο κληρονόμος, οὐκ ἠδύνατο ἐλευθεροῦν τὸν οἰκέτην τὸν καταλειφθέντα αὐτῷ ἐπίτροπον· οἶδας γὰρ ὅτι ὁ ἐλάττων τῶν κ' ἐνιαυτῶν οὐ δύναται ἐλευθεροῦν τὸν ἴδιον οἰκέτην, ὑπὸ τοῦ Ἀελίου Σεντίου νόμου κωλυόμενος, εἰ μὴ ἐν κονσιλίῳ εὔλογον αἰτίαν δοκιμάσῃ. Ἀλλ' ἔχει τις εἰπεῖν, εἶναι καὶ ταύτην εὔλογον αἰτίαν· ἀλλὰ πρῶτον μὲν οὐ συνηριθμήσαμεν προλαβόντες καὶ ταύτην τὴν αἰτίαν ταῖς εὐλόγοις αἰτίαις· εἰ δὲ καὶ ἰδικῶς συνηριθμήσαμεν, ἐδεόμεθα consensu καὶ συναινέσεως ἐπιτρόπου· πῶς δὲ ἠδύνατο συναινεῖν ὁ μήπω ὢν ἐπίτροπος, ἀλλ' ἐν οἰκέταις τελῶν;"

(45) Paull. Sentt. receptt. IV, 13. 3: „Si decedens servis suis libertatem ita dederit, Illum et illum liberos esse volo eosque filiis meis tuto-

von der Verpfändung der ea quae quis habet, quaeve habiturus est die Rede, wie z. B. fr. 21. D. 20, 4.

S. 155. Z. 3. Das ferre ist wohl eher das Ende von conferre, wobey die Ausnahme des castrense peculium (auch hier nicht umgekehrt) so bekannt ist, und nicht von deferre, wo es ja auch nicht bona sondern se heißen müßte, wenn noch von Trajans Edict die Rede wäre. Was nachher von Caesaris liberti und Z. 23. von der ancilla Caesaris gesagt wird, scheint ein Bruchstück einer bisher ganz verlornen Lehre zu seyn, mit welcher vielleicht gar auch das schwierige fr. 41. D. 28, 5. und sein Caesaris servus zusammen hängt.

S. 160. Ob ejus animi decedere sich so gut sagen läßt, wie ejus animi esse?

S. 167. Z. 8. si latinus in ist wohl zu ergänzen (vito vel ignorante patrono id). Das SC. selbst, wovon auf dieser Seite des codex rescriptus die Rede ist, (und welches gewiß nicht Vetulenum hieß, ein Mahl weil es Vetulenianum seyn würde, und dann weil (Vetu)leno hinter SC. faciendi da steht, also Consule, endlich weil der Kaiser selbst auctor fuit) stelle ich mir so vor: Trajan's Edict war sehr billig gewesen in Rücksicht auf den Patron, aber doch auch unbillig in Rücksicht auf die justi liberi (Z. 10), die ein solcher Halb-Civis und Halb-Latinus erzeugt haben konnte. Für diese wurde nun von Hadrian gesorgt, was vielleicht dasselbe SC. ist, wovon Ulpian 3, 3. spricht. Die lex, welche am Ende

(Z. 24)

(Z. 24) genannt gewesen seyn muß; mag gewesen seyn welche sie will; war es die lex Julia oder die lex Visellia, so wird die Lage der Kinder damit wohl nur um deswillen verglichen, weil da der Patron es sich ja auch gefallen lassen muß, daß sein Latinus Junianus die volle Civität erlangt. Bey dem hac constitutione videbatur effectum (Z. 15) fällt mir das Voconiana ratione videtur effectum Paul. 4, 8. §. 22. und Coll. LL. Mos. 16, 3 ein. Keines von Beyden ist wohl ein Irrthum, sondern es ist nur der Gegensatz von dem, was ausdrücklich verordnet war.

B.

Schreiben des Herrn Hofraths Hesse in Göttingen an Savigny.

Sowohl mein wärmster Dank, für das mir überschickte Heft der Zeitschrift, als das große Interesse, was ich an den in Verona neu entdeckten Schätzen nehme, verstehen sich so sehr von selbst, daß ich darüber nichts zu sagen brauche. Leider ist aber Ihr Geschenk in eine Zeit gefallen, wo ich, mit mancherley Arbeiten aufs äußerste überladen, nur sehr wenig Zeit auf dessen Studium habe verwenden können. Daher kann ich auch Ihrer gütigen Aufforderung, Ihnen Bemerkungen darüber mitzutheilen, nur schlecht entsprechen. Um Ihnen indessen meinen guten Willen zu zeigen, übersende ich Ihnen beygehend eine Anzahl

Conjecturen, die mir beygefallen sind. Bey den meisten kömmt aber wenig heraus, und bey den zwar guten Einfällen, die etwa darunter sind, verdanke ich Hugo's Beyhülfe wenigstens eben so viel, als meiner eigenen Divinations-Gabe. Uebrigens bleibt Ihnen völlig überlassen, ob Etwas, und was davon Sie in Ihre Zeitschrift aufnehmen wollen.

I.

Die praescriptio, welche im ersten Theile dieses Fragments vorkömmt, scheint mir einigermaßen mit dem verglichen werden zu können, was wir in unsern Proceß-Schriften und Urtheilen das Rubrum causae nennen. Sie bestimmt nemlich, wie dieses, die Partheyen und den Gegenstand des Processes, und wie wir das Rubrum einer Klage u. s. w. auch wohl die Ueberschrift nennen, so hieß diese Bestimmung bey den Römern praescriptio, weil sie in der Regel voranstand. Daher wird es denn bey dem Einen Falle auch als Etwas Besonderes bemerkt, „ut praescriptio inserta sit formulae.“ — Uebrigens verdient bemerkt zu werden, daß die Worte, welche hier die praescriptio bilden, (quod Aulus Agerius u. s. w.) in der Collat. LL. Mosaicar. et Roman. II, 6. zur formula gerechnet werden. Es läßt sich aber wohl denken, daß man die Benennung formula bald für das Ganze, bald aber auch nur für den Theil gebraucht habe, der die Ernennung und Anweisung des judex enthielt (*).

(*) Auszug eines späteren Schreibens von Hugo: „Diese

Im zweyten Theile dieses Fragments, der von den Interdicten redet, ist mir gleich anfangs (S. 143, Z. [illegible]) das Wort principaliter anstößig. Nach dieser Lesart fehlt es dem Anfangs-Satze durchaus an aller speciellen Beziehung auf das Eigenthümliche der Interdicte, welche hier doch nicht entbehrt werden kann. Ich würde daher für principaliter unbedenklich per interdictum lesen.

S. 145. Z. 11 paßt die von Ihnen vorgeschlagene Lesart: eundum, weniger zu dem nachfolgenden quaeritur. Vielleicht könnte man lesen: sed ad judicem recuperatoresve *itur* et ibi u. s. w.

Ebendas. Anmerk. 48. Statt des vorgeschlagenen interdicitur heißt es wohl noch schicklicher: interdicta.

II. Erstes Blatt.

Col. 1. Z. 19 ff. — Hugo's Conjectur, daß unter den hier und vorhin Z. 16 erwähnten patres die

Vergleichung der praescriptio mit unsrer Rubrik wollte mir Anfangs gar nicht gefallen, da über unsere Rubrik nie gestritten wird. Nun fallen mir aber die qualités des Französischen Processes ein, worüber, wenn die Partheyen nicht einig sind, auch eine eigene Entscheidung erfolgt. Nur betreffen die qualités eher die Partheyen, als den Gegenstand, die praescriptio eher letztern. Heise ist mit dieser Vergleichung der qualités mit dem praescribere einverstanden."

Das alte Recht gieng von dem Grundsatz aus, daß die Frauen zwar miterben sollten, daß aber durch sie das Vermögen in keinem Fall aus der Familie sollte gebracht werden können. Daß dem Alterthum diese Ansicht geläufig war, beweiset eine Stelle des Aristoteles, Polit. II. 6., wo nach ihr über das Erbrecht der Weiber bey den Spartanern geurtheilt wird. — Dieses wurde erreicht

1) durch die Vorschriften der successio ab intestato, von der jede Verwandtschaft durch Weiber ausgeschlossen war;

2) durch die Vorschriften über die Ehe. Denn trat die Frau in die strenge Ehe, so verlohr sie alles Erbrecht ab intestato an dem Vermögen ihrer Familie, und trat sie in die laxe Ehe, so bekam ihr Mann und seine Familie gar kein Erbrecht an ihrem Vermögen.

3) Wo dieses alles noch nicht ausreichte — durch die beständige Tutel der Weiber. Die Frau konnte nehmlich schon, ehe sie heirathete, von dem Vermögen ihrer Familie geerbt haben, und dieses auf ihren Mann und dessen Familie übertragen in folgenden Fällen:

A) Wenn sie in die strenge Ehe trat. Dieses konnte geschehen durch coemptio. Hierzu wurde aber die Einwilligung der Tutoren erfordert, die gewiß in der ältesten Zeit meistens tutores legitimi waren, und also ein Interesse dabey hatten, diese Einwilligung zu verweigern, um das Vermögen der Familie zu erhalten. Oder es geschah durch usus. Wenn man auch annimmt, daß die Tutoren diese Entstehungsart der strengen Ehe,

was die Person der Frau betraf, nicht verhindern konnten, so hing es doch von ihnen ab, ob das Vermögen, welches die Frau schon besaß, dadurch auf den Mann übergehen sollte. Wir sehen dieses aus folgender Stelle: „Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? In manum, inquit, convenerat. Nunc audio. sed quaero, usu an coemptione? usu non potuit. *nihil enim potest de tutela legitima, sine omnium tutorum auctoritate deminui.* coemptione? omnibus ergo auctoribus. in quibus certe Flaccum fuisse non dices.“ Cicero pro Flacco c. 34. Diese Stelle ist beweisend für die beyden angegebenen Fälle und noch insbesondere für den Satz, daß die tutela legitima der Weiber, noch zu Cicero's Zeit, ausdrücklich als eine Anstalt angesehen wurde, um das Vermögen derselben in der Familie zu erhalten.

B) Wenn sich die Frau in der laxen Ehe befand, durch ein Testament, zum Vortheil ihres Mannes oder ihrer Kinder. Es ist aber oben gezeigt worden, daß die Tutel in der ältesten Zeit die Frau ganz unfähig machte zu testiren.

Hieraus erklärt sich vielleicht, warum die laxe Ehe schon in dem ältesten Rechte vorkommt, denn sie war durchaus nothwendig, um das System vollständig zu machen. Ferner erklärt sich die Steuer zum Besten der Ritter, auf das Vermögen der Wittwen, und die große Anzahl derselben, wenn man nehmlich mit Niebuhr unter Wittwen jede Frau verstehet, die geerbt hatte,

und sich nicht in der strengen Ehe befand. Versteht man unter den Rittern die Patricier, und bedenkt man, daß von diesen das alte Civilrecht ausgegangen ist, so erscheint der Gedanke zu dieser Steuer sehr natürlich, denn die Ritter als die Agnaten der patricischen Wittwen nahmen durch dieselbe nur etwas von dem vorweg, was durch ihren Tod wieder ganz an sie zurückfallen mußte, und die Steuer sorgte für die Gleichheit der Vertheilung. Auch hierhin gehört die oben angeführte Stelle des Aristoteles, wo es den Gesetzen über das Erbrecht und die Testamente der Weiber zugeschrieben wird, daß Sparta verhältnißmäßig nicht so viele Renten aufbringen könne, wie die angrenzenden Länder.

Es bleibt nur noch der einzige Fall übrig, wenn der Vater eine Tochter, die sich schon in der strengen Ehe befand, durch sein Testament zur Erbin einsetzte. Dieses konnte aber nicht gehindert werden, ohne die Freiheit zu testiren im allgemeinen einzuschränken, denn der Vater konnte ja eben so gut den Ehemann der Tochter direct zum Erben einsetzen, welches dieselben Würkungen hatte.

Den ersten Riß in diesem System scheint die Erfindung der Juristen gemacht zu haben, deren Cicero erwähnt. Bey der optio tutoris hieng die Person des Tutors von der Wahl der Frau ab; bey dem Tutor, der von dem Prätor und den Tribunen ernannt wurde, scheint man auch auf ihre Wünsche Rücksicht genommen zu haben. Natürlich war ein solcher Tutor von seiner Seite ebenfalls geneigt, den

Willen

wird, die keine juristisch gültige Ehe sind (2). Das beneficium muß aber wohl auf den Caesar bezogen werden, für den es allerdings ein Vortheil war, durch eine solche Verbindung eine liberta zu gewinnen. Auf diese liberta, welche es durch das SC. Claudianum geworden war, gehen denn auch die auf unsere Stelle folgenden Worte: sane patris u. s. w. Nemlich wenn eine ingenua ohne Wissen ihres Vaters, und eine fremde liberta ohne Wissen ihres Patrons in eine solche Verbindung getreten ist, sollen die Rechte von diesen darunter nicht leiden; eine Bestimmung die ganz mit dem harmonirt, was in des Paulus Sent. rec. II, 21. A. §. 7. 9 gesagt ist.

Col. 2. Z. 9 10. Soll vielleicht heißen: *probari* possunt. Idem *servatur* cum - - -

Col. 3. Z. 1. Vermuthlich ma*numissa*.

III.

Erste Seite. Z. 1. 2. Vermuthlich ging hier wohl der Inhalt des SC. Largianum selbst voran: daher ließen sich diese Zeilen allenfalls so ergänzen: *tantum* ad eos (nemlich liberos patroni) per*venire*,

(2) Brissonius hebt zwar diese Bedeutung nicht besonders heraus; sie ergiebt sich aber aus vielen von ihm angeführten Stellen. S. fr. 11. D. I, 5. fr. 39. pr. D. XXIII, 3. fr. 10. pr. D. XXXV, 1. fr. 77. §. 1. D. XXXVI, 1. fr. 15. §. 6. fr. 38. §. 4. 7. D. XLVIII, 5. const. 7. C. V. 6.

possunt; verum nihil ad extraneos heredes pertinet. I. (d. h. inde) si cum u. s. w.

Ebendas. Z. 5 — 7. Mit dem fatalen ck weiß ich hier schlechterdings nichts anzufangen: sonst aber möchte ich diese Zeilen so ergänzen: cum extraneorum heredum interventu hereditarias habere non possint. Sed Javolenus ait, non nisi eam partem u. s. w.

Zweyte Seite. Z. 13. Die Vermuthung unsers Freundes Göschen, daß ein solcher libertus wie hier vorkömmt, ein Testament machen könne, hat doch die Schwierigkeit gegen sich, daß der Hauptgrundsatz des trajanischen Edicts dahin ging: moritur ut Latinus. Ein Latinus Junianus hatte aber gar kein jus testamenti faciendi, Ulpiani Fragm. XX, 14. Caji Instit. I, 1. §. 4. Man müßte also annehmen, daß das Edictum D. Trajani eine besondere Clausel hierüber enthalten habe. Und freylich lassen die Worte unserer Stelle, mit Veränderung nur zweyer Buchstaben, sich Göschens Vermuthung sehr wohl anpassen: testamentifactionem dedit (nemlich das Ed. D. Traj.) ut patronum heredem instituat eique si heres u. s. w.

C.

Nachträgliche Bemerkungen. Von Savigny.

Ich erlaube mir zu den trefflichen Ergänzungen und Erläuterungen meiner werthen Freunde aus Göttingen einige kleine Bemerkungen.

1) Praetor aut Proconsul *principaliter* auctoritatem suam . . . proponit (S. 145. vgl. S. 291. 299.

Ich kann weder die behauptete Schwierigkeit der Stelle, noch besonders das Bedürfniß einer Emendation zugeben. Was ist überhaupt der allgemeinste Unterschied der Actionen und der Interdicte, wenn man dabey auf die verschiedene Thätigkeit des Prätors sieht? Offenbar der, daß der Prätor bey den Actionen zunächst gar nicht handelt, sondern nur einen Judex verschafft, welcher untersuchen und urtheilen soll. Hat nun dieser geurtheilt, so ist in der Regel alles zu Ende, obgleich auch jezt noch zufällig eine Execution nöthig seyn kann, die dann wieder die Sache des Prätors ist. Also: principaliter auctoritatem suam Praetor non proponit. Dieses zeigt sich denn auch darin, daß bey den Actionen die eigentliche Ankündigung des Prätors nie so lautet, daß jemand etwas thun oder las-

sen soll, sondern stets: judicium dabo. Gerade umgekehrt verhält es sich bey den Interdicten. Bey diesen kann zwar auch ein Judex vorkommen, wenn nämlich die Thatsache streitig ist, aber dieses wird doch nur als zufällig gedacht, in der Regel denkt man die Sache so gestaltet, daß des Prätors Befehl sie unmittelbar zu Ende bringen kann, und darum sagt denn auch bey den Interdicten der Prätor nicht: judicium dabo, sondern gleich unmittelbar: restituas, exhibeas, vim fieri veto u. s. w. (1) Wie konnte man dieses Verhältniß zu den Interdicten bestimmter ausdrücken, als so: principaliter auctoritatem suam Praetor proponit? Der Verfasser will also überhaupt dieses sagen: anstatt daß bey den Actionen der Prätor gar nicht selbst handelnd, befehlend, verbietend auftritt, so giebt es gewisse Sachen (die Interdictenfälle nämlich), in welchen dieses geschieht.

2) Jus patrum non minuitur, und: patres caducum non dicent (S. 151, 152. vgl. S. 294. 299).

Daß dem Wortsinn nach patres auf den Senat gehen kann, ist wohl gewiß, selbst wenn sich in

(1) Man könnte einwenden, bey einem der wichtigsten Interdicte, dem int. de vi, sey es anders, dessen Formel laute gerade: judicium dabo. L. 1. pr. D. de vi. — Allein in der That lautete auch hier die alte, ächte Formel: restituas. Vgl. Cicero pro Caecina Cap. 8. 30.

unsren Rechtsquellen kein Beyspiel finden sollte (2). Dagegen scheint es mit dem Wortsinn nicht angemessen, ja völlig beyspiellos zu seyn, daß patres absolut stehen sollte für Leute die Kinder haben, als Gegensatz von orbi. Dazu kommen aber noch besondere Schwierigkeiten für diesen einzelnen Fall. Hier soll es nämlich auf Väter gehen, insoferne diese wegen ihrer Paternität das jus antiquum in caducis haben. Allein dieses jus antiquum haben ja überhaupt:

a) Väter, wegen ihres jus liberorum.

b) Mütter, aus demselben Grunde.

c) Die Descendenten und Ascendenten des Testators bis zum dritten Grade. Ulpian. XVIII. 1. XVII. 2.

Wenn nun in der That das jus antiquum in caducis gemeynt war, so mußten ja offenbar die Personen der zwey letzten Classen eben so gut genannt seyn als die Väter; denn daß jene unter der

31. Jenes judicium dabo ist wohl erst hinein gekommen, als die Formeln der zwey alten Interdicte (de vi armata und de vi quotidiana) zusammengeschmolzen wurden, also zu einer Zeit, wo man gegen diesen Unterschied der alten Formeln sehr gleichgültig seyn mußte.

(2) Um nur Eine Stelle als Beyspiel anzuführen: Tacitus ann. XI. 25. „secuto patrum consulto“ für senatusconsulto.

Benennung patres stillschweigend mit verstanden seyn sollten, läßt sich doch auf keine Weise annehmen: eben so wenig aber, daß das jus antiquum der ersten Classe eine solche besondere Begünstigung vor dem der zwey andern Classen genossen haben sollte.

In dem S. 137—139 dieses Bandes mitgetheilten Auszuge aus des Maffei Opusc. eccles. fehlt aus Versehen folgende ans Ende gehörige Stelle:

In Sulpitii Severi codice, de quo alias, tres chartae sunt ad hiatum supplendum posterius additae. In iis ut denuo scribi posset, scriptura anterior sive abluta est, sive abrasa: verumtamen tenuissima vestigia rimari non destiti, atque ut translucida fierent lumini usque adeo objicere, donec majoribus et elegantibus literis Institutiones ibi olim perscriptas intellexi. Verba aliquot ex titulo de Justitia et jure integros excepi: in iis: *est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens*: quae procul dubio probatior est lectio quam *tribuendi*.

IX.

Versuch,

eine Stelle des Cicero, Topicor. cap. 4., zu erklären.

Von
Herrn Doctor F. L. Hoffmann in Düsseldorf.

Wenn auch nach Testamenten, denen gewisse Erfordernisse des Civilrechtes fehlen, bonorum possessio gegeben wird, so kann sie doch nie nach einem Testamente gegeben werden, welches von einer Person herrühret, die durchaus unfähig war zu testiren. Diesen Satz drückt Cicero dem Zweck seines Werkes gemäß so aus:

„Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite numquam diminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari. adjungitur enim, ut secundum servorum, secundum exulum, secundum puerulorum tabulas possessio videatur ex edicto dari. —“

Als solche durchaus unfähige Personen werden hier

genannt, der Sclave, der Exilirte, der Unmündige, und die Frau, die nie eine capitis deminutio erlitten hat. Die Frauen waren also — wie auch aus anderen Stellen des Cicero erhellet — nicht in allen Fällen unfähig zu testiren, sondern nur wenn sie in gewissen Verhältnissen standen, die ohne eine capitis deminutio nicht aufgehoben oder vermieden werden konnten. Diese capitis deminutio kann keine andere seyn als die minima, denn in ihr soll der Grund liegen, daß die Frau testiren kann, eine jede andere aber hebt die Möglichkeit zu testiren gänzlich auf, so die media die ein Exilirter erleidet, und die maxima wodurch einer zum Sclaven wird. Folglich können die Verhältnisse die hier gemeint sind, nur Verhältnisse des Privatrechtes seyn, denn auf solche allein beziehet sich die capitis deminutio minima. Sie müssen ferner den Frauen eigenthümlich seyn, denn nur sie sollen durch dieselben am testiren gehindert werden. Endlich müssen sie ohne eine capitis deminutio minima nicht vermieden oder aufgehoben werden können, denn jede Frau, die eine solche capitis deminutio nicht erlitten hat, soll auch nicht testiren können.

Als Verhältnisse des Privatrechtes welche die Frauen am testiren hindern konnten, sind uns bekannt:

I. Die Unmündigkeit. Diese kann aber nicht gemeint seyn, denn theils hat sie bey dem Mann und der Frau dieselbe Würkung, theils wird sie nicht durch eine capitis deminutio gehindert, und endlich erwähnt ihrer Cicero noch besonders, indem er, wie dem Scla-

den und dem Exilirten, so den Unmündigen überhaupt, die Fähigkeit zu testiren abspricht.

II. Die väterliche Gewalt. Diese ist aber ebenfalls dem Mann und der Frau gemeinschaftlich, und sie kann ohne eine capitis deminutio endigen, z. B. durch den Tod dessen der sie besitzt.

III. Die strenge Ehe. Dieses Verhältniß ist zwar den Frauen eigenthümlich, aber es kann ohne eine capitis deminutio endigen, und es hat noch das besondere, daß es immer mit einer capitis deminutio der Frau anfängt.

Das Verhältniß von dem Cicero redet, muß also fortbestehen können, wenn auch alle jene Verhältnisse nicht vorhanden sind, oder aufgehört haben, vorausgesetzt nehmlich, daß die Frau keine capitis deminutio erlitten hat; und da bleibt kein anderes übrig, an welches wir denken können, als

IV. die Tutel, und zwar die beständige Tutel der Weiber, als etwas ihnen eigenthümliches, welche wir vorzüglich aus Ulpians Fragmenten kennen lernen.

Ulpian unterscheidet die Tutel mündiger und unmündiger Weiber. Beyde entstehen, wenige Ausnahmen abgerechnet, auf dieselbe Art, und zwar eben so, wie die Tutel Unmündiger überhaupt. Sie unterscheiden sich aber in ihren Wirkungen; denn bey der ersteren ist das Verhältniß viel weniger streng, wie bey der letztern, und insbesondere kann die mündige Frau ein Testament machen, welches den Unmündigen,

sie müssen nun männlichen oder weiblichen Geschlechts seyn, ganz unmöglich ist. Wenn also eine Frau, die sich unter der Tutel befindet, mündig wird, so behält sie, nach Ulpian, zwar im Durchschnitt denselben Tutor, ihr Verhältniß zu ihm ändert sich aber von dieser Zeit an sehr bedeutend, ohne daß es einen Unterschied macht, wie die Tutel entstanden ist, ob die Frau den Tutor durch ein Testament, oder nach den XII Tafeln, oder auf andere Art bekommen hat.

Sind folglich in der Zeit von Cicero bis auf Ulpian mit der Tutel mündiger Weiber keine Veränderungen vorgegangen, so kann auch sie das Verhältniß nicht seyn, von dem in unserer Stelle geredet wird, und es bleibt dieselbe ganz unerklärlich. Sollten aber solche Veränderungen statt gefunden haben, so müßten sie der Art seyn,

1) daß zu Cicero's Zeiten alle — oder was wahrscheinlicher ist — nur einige Gattungen dieser Tutel die Weiber am testiren hinderten;

2) daß diese hindernden Gattungen nicht ohne eine capitis deminutio minima vermieden werden konnten, so daß jede Frau, die eine solche nicht erlitten hatte, sich entweder in einem der oben erwähnten Verhältnisse befand, oder unter einer dieser Gattungen stand.

Daß nun wirklich solche Veränderungen vorgegangen sind, dieses wird mir sehr wahrscheinlich aus folgenden Stellen. „Mulieres omnes propter infirmitatem consilii, majores in potestate tutorum esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae po-

testate mulierum continerentur.“ Cicero pro Muraena c. 12. Gewöhnlich beziehet man den Vorwurf, den Cicero hier den Juristen macht, darauf, daß sie neue Entstehungsarten der Tutel für die Weiber erfunden hätten. Ich glaube aber, daß damit auch eine Veränderung in den Würkungen einer solchen Tutel verbunden war, und zwar dergestalt: daß in der Regel die Tutel mündiger Weiber von der der Unmündigen — wenigstens was das testiren betrifft — sich nicht unterschied, daß aber bey denen von den Juristen eingeführten Arten der Tutel, für mündige Weiber zuerst das Verhältniß eintrat, welches wir bey Ulpian als das einzige kennen lernen, und in welchem sie allerdings testiren konnten. Ich schließe dieses

1) aus dem Worte potestas. Bekanntlich wird dieses Wort vorzüglich von der väterlichen Gewalt gebraucht. In den Institutionen wird gesagt: die Tutel (Unmündiger) trete ein bey Personen, die unter keiner potestas seyen. Gleich darauf wird diese Tutel indessen doch eine vis ac *potestas* in capite libero genannt. Ganz unpassend aber scheint es, das gelinde Verhältniß, in welchem zu Ulpians Zeit der Tutor zu einer mündigen Frau stand, potestas zu nennen.

2) Aus der Antithese, die hier offenbar beabsichtigt wird. Cicero sagt, die Vorfahren hätten alle Weiber unter die potestas der Tutoren gestellt. Der Gegensatz erfordert also, daß jetzo nicht alle Weiber

unter dieser potestas sich befinden, und dahin lassen sich, dünkt mich, auch die Worte deuten. Wer unter keiner potestas stehet, nur von dem kann man sagen, daß er potestas über sich selber habe. Wenn also gewisse Arten der Tutel in der potestas der Weiber seyn sollten, so mußten sie eine solche erst selber besitzen. Dieses bewürkten die Juristen, indem sie theils die Wahl der Tutoren von ihnen abhängig machten, und theils die potestas derselben, wie sie gegen Unmündige ausgeübt wurde, bey mündigen Weibern aufhoben.

Zu den Gattungen der Tutel, deren Einführung hier den Juristen zugeschrieben wird, rechnet man gewöhnlich 1) die optio tutoris, welche einer Frau in gewissen Fällen durch das Testament ihres Mannes gegeben werden konnte. Ich ziehe eben dahin auch 2) den Fall, wenn der Frau auf ihr Ansuchen ein Tutor von dem Prätor und den Volkstribunen gesetzt wurde, denn wenn gleich Ulpian diese Tutel aus der lex Atilia herleitet, so hindert das nicht anzunehmen, daß sie schon früher vorhanden war, und durch diese lex nur näher bestimmt oder ausgedehnt wurde.

Außer diesen beyden Gattungen der Tutel kennen wir noch die der Agnaten, und die, welche aus einem Testament, worin ein Tutor ernannt war, herrührte. Beyde stammten aus dem höchsten Alterthum und waren schon in den XII Tafeln erwähnt. Es ist also ganz passend, daß bey ihnen die Würkungen eintraten, die, wie oben gezeigt worden ist, zu Cicero's Zeit, noch nur bey einigen Gattungen der Tutel mündige Weiber

statt fanden, und die der Strenge des römischen Alterthums überhaupt durchaus entsprechen.

Nimmt man dieses an, so würde

1) das Verfahren der Juristen in dieser Sache demjenigen ganz analog erscheinen, welches wir sie in andern Fällen beobachten sehen. Die einmahl vorhandenen Arten der Tutel und ihre genau bestimmten Würkungen, konnten sie für die mündigen Weiber nicht aufheben; es blieb also nichts übrig, als neue Arten derselben einzuführen und bey diesen das Verhältniß so zu bestimmen, wie es die Zeit und die veränderten Sitten mit sich brachten. Dazu konnten sie sich um so mehr bewogen finden, da jene beyden Gattungen der alten Tutel überhaupt unzureichend waren, und Fälle entstehen mußten, in welchen keine von ihnen zur Anwendung kam.

2) Würde es sich erklären, warum keine Frau testiren konnte, die nicht eine capitis deminutio minima erlitten hatte, denn ohne eine solche konnten die von den Juristen erfundenen Gattungen der Tutel niemahls zur Anwendung kommen, den einzigen Fall abgerechnet, daß es einer Frau, ohne daß sie ihr caput verlohren hatte, durchaus an Agnaten fehlte, von dem man wohl annehmen kann, er sey so selten gewesen, daß ihn Cicero eben deswegen überging. Was nehmlich

A) die optio tutoris betrifft, so konnte sie der Frau gewiß nur von dem Ehemann gegeben werden, der auch das Recht gehabt hätte, ihr in seinem Testament einen Tutor zu ernennen. Dieses Recht wird aber immer

ausdrücklich an die patria potestas gebunden, und der Mann konnte es also nicht ausüben, wenn die Frau nicht durch die strenge Ehe als Haustochter in seine Gewalt gekommen war. Alsdann hatte sie aber eine capitis deminutio erlitten, welche mit der coemptio nothwendig verbunden war. Folglich setzt die optio tutoris immer voraus, daß die Frau wenigstens einmahl ihr caput verlohren hat.

B) Wenn der Frau ein Tutor von dem Prätor und den Tribunen gegeben werden sollte, so mußte sie theils überhaupt einen Tutor nöthig haben, sie mußte also entweder aus der väterlichen Gewalt oder aus der Gewalt ihres Mannes getreten seyn, theils mußte kein anderer Tutor, also keiner aus einem Testament und kein Agnat vorhanden seyn. Die väterliche Gewalt konnte endigen

a) durch Mannmission, welche immer mit einer capitis deminutio verbunden war. Alsdann wurde derjenige, der die Mannmission vorgenommen hatte, tutor fiduciarius. Ob bey diesem zu Cicero's Zeit das gelinde oder das strenge Verhältniß eintrat, will ich unentschieden lassen. Nach seinem Tode aber konnte kein testamentarischer Tutor vorhanden seyn, denn von dem Mannmissor konnte keiner ernannt seyn, weil er die patria potestas verlohren hatte. Eben so wenig konnte es einen tutor legitimus geben, denn die Frau hatte durch die capitis deminutio ihre Agnaten verlohren. Der Tutor mußte also von dem Prätor und den Volkstribunen ernannt werden, und es

trat, wie oben gezeigt worden ist, das gelinde Verhältniß ein, in welchem die Frau testiren konnte.

b) Durch den Tod dessen der die väterliche Gewalt hatte. Hier erlitt die Frau keine capitis deminutio, es konnte aber auch nie das gelinde Verhältniß eintreten. Denn entweder war ein Tutor durch das Testament gegeben, dann bekam dieser die Tutel, oder es war dieses nicht der Fall, denn trat die tutela legitima der Agnaten ein, den einzigen Umstand ausgenommen, wenn deren keine vorhanden waren, der eben nicht in Anschlag kommen kann. Starb der tutor legitimus, oder erlitt er selbst eine capitis deminutio, so kam der nächste Agnat nach ihm an seine Stelle, l. 3. §. 9. de legitimis tutoribus. Starb der tutor testamentarius oder dankte er ab, so bin ich der Meynung, daß wenigstens zu Cicero's Zeit die tutela legitima eintrat. Noch zu Justinians Zeiten war dieses der Fall, wenn der in einem Testament ernannte Tutor noch bey Lebzeiten des Testators starb. An einer andern Stelle sagt Justinian, wenn der testamentarische Tutor unter einer Bedingung oder von einem Tage an ernannt gewesen sey, so habe nach der lex Atilia ein Tutor gegeben werden können. Also konnte er auch nicht gegeben werden, und dann mußte nothwendig die tutela legitima eintreten. Alles dieses betrifft die tutela legitima der Unmündigen; die der Weiber hatte aber, wie wir aus Ulpian sehen, verschiedenes eigenthümliche, sie konnte z. B. cedirt werden, welches offenbar als eine Begünstigung der Tutoren angesehen wurde. In der

ganzen Rechtsgeschichte ist ein fortgehendes Streben sichtbar, die tutela legitima einzuschränken, wir können also als gewiß annehmen, daß ihre Ausdehnung größer war, je höher wir in das Alterthum hinaufsteigen. Die Tutel, welche aus einer Ernennung der Obrigkeit herrührte, ist ohne Zweifel später entstanden wie die testamentaria und legitima. Ehe sie bekannt war, mußte der Fall vorkommen, daß ein tutor testamentarius abdankte oder starb, und dann blieb nichts übrig, als daß der nächste Agnat an seine Stelle trat. Jene Tutel ist gewiß zunächst deswegen eingeführt worden, um die Lücke zu füllen, welche durch die beyden alten Entstehungsarten gelassen wurde. Diese Lücke war aber nur dann vorhanden, wenn es keinen tutor testamentarius und keine Agnaten gab, nicht aber, wenn bloß der erstere fehlte, und es ist nicht wahrscheinlich, daß die tutela dativa gleich anfangs so um sich gegriffen haben sollte, daß sie sogar die Fälle einschränkte, wo früher die tutela legitima eintrat.

Wenn die Frau aus der Gewalt ihres Mannes bey der strengen Ehe trat, so hatte sie zwar immer eine capitis deminutio bey Eingehung derselben erlitten, sie kam aber nicht immer in das gelinde Verhältniß zu ihrem Tutor, in welchem sie testiren konnte, sondern es sind hier folgende Fälle zu unterscheiden. Die Gewalt konnte endigen

a) durch den Tod des Mannes. Dann war der Frau entweder durch das Testament die optio tutoris gestattet worden, dieser Fall ist schon oben berührt,

gerade der, welcher durch das Testament verlor, so mochte wohl eine solche auctoritas so ganz ungewöhnlich seyn, daß man ohne praktischen Irrthum sagen konnte: „Frauen, die in einer tutela legitima stehen, können kein Testament machen.“

Freylich paßt diese Erklärung lediglich auf die tutela legitima, indem jeder andere Vormund der Frau keine Hoffnung auf ihre Intestaterbfolge hatte, also auch kein Interesse, ihr Testament durch Verweigerung der auctoritas zu hindern. Es fragt sich also, welche andere Arten von Vormündern bey Frauen vorkamen? Gewöhnlich nimmt man hier dieselben Entstehungsgründe an, wie bey Unmündigen, also: 1) Testament, 2) Agnation und Patronat, 3) Ernennung durch die Obrigkeit. Unsere Erklärung paßt bloß auf den zweyten dieser Fälle; wie sind also die zwey anderen damit zu vereinigen? Zwar der dritte macht weniger Schwierigkeit, denn es waren gewiß immer nur seltnere, ausgenommene Fälle, in welchen eine Frau gar keine Agnaten noch Gentilen hatte, und diese seltneren Fälle konnte Cicero in unsrer Stelle ganz absichtlich mit Stillschweigen übergehen, indem es ihm bloß darauf ankam, die Regel aufzustellen und dieselbe aus anderen verwandten Sätzen abzuleiten. Ganz anders steht es mit der testamentarischen Tutel, und wenn diese in der That, so wie bey Unmündigen, auch bey den Frauen die erste und wichtigste Stelle einnahm, so läßt sich unsre Stelle gar nicht erklären, denn der testamentarische Vormund einer Frau hatte,

So verstehe ich die Stelle, Ulpian. XI. 8: „Quantum ad agnatos pertinet, hodie cessitia tutela non procedit: quoniam permissum erat in jure cedere tutelas feminarum tantum, non etiam masculorum: feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia *sustinet*, excepta tutela patronorum.“ Daß die lex Claudia die tutela legitima der Weiber einschränkte, ist ganz offenbar, denn aus ihr leitet es Ulpian her, daß die cessitia tutela nicht mehr statt finde, es ist aber durchaus unwahrscheinlich, daß diese lex die tutela legitima auch für unmündige Weiber sollte aufgehoben haben, während sie für unmündige Mannspersonen fortdauerte. Sustinere erklärt Ernesti durch retinere currentem vel praecipitem, und fügt hinzu: sustinere remos, est attollere, non remigare; hinc ad varia transfertur. Ich übersetze also: die lex Claudia hält die tutela legitima der Weiber in ihrem Laufe auf, endigt sie in einem gewissen Zeitpunkt; und da läßt sich kein anderer denken, als der der Mündigkeit. So oft aber die tutela legitima endigte, mußte ein Tutor von der Obrigkeit ernannt werden, denn ein tutor testamentarius konnte nicht vorhanden seyn, die Frau erlangte also damit jedesmahl die Fähigkeit zu testiren. — Bey der tutela testamentaria hatte der Tutor im Durchschnitt kein Interesse dabey, die Strenge des alten Rechtes aufrecht zu erhalten. Dazu kam, daß man hier durch die optio tutoris an das gelindere Verhältniß gleichsam gewöhnt war. Anfangs mochte der Vater oder der Ehemann vielleicht in dem Testament bey

Ernennung des Tutors hinzufügen, daß die Frau zu ihm nur in dem gelinden Verhältniß stehen sollte. Kurz es ist leicht einzusehen, wie die Veränderung ohne Gesetz durch bloße Gewohnheit vor sich gehen konnte. Zu Ulpians Zeit war sie vollendet, denn nach ihm besitzen alle mündigen Frauen ohne Unterschied die Fähigkeit zu testiren.

Die Geschichte dieser Fähigkeit wäre also kürzlich diese: Als die Testamente noch in comitiis calatis i. e. curiatis gemacht wurden, war natürlich nicht daran zu denken, daß die Frauen testiren konnten. Dieses Hinderniß fiel durch die Testamente per aes et libram, und durch die prätorischen weg. Nun blieb aber noch die Tutel. Hier halfen zuerst die Juristen, indem sie die optio und die datio tutoris einführten, und zugleich, in der capitis deminutio der Frau durch manumissio oder coemptio, den Weg zeigten, um die Fälle herbeyzuführen, in denen diese Arten der Tutel allein zur Anwendung kamen. Diese Fälle wurden bedeutend vermehret, als, nach der lex Claudia, die tutela legitima sich für eine jede Frau mit ihrer Mündigkeit endigte, und die Frauen erlangten mit derselben immer die Fähigkeit zu testiren, seitdem die Gewohnheit auch bey der tutela testamentaria die Strenge des alten Rechts abgeschafft hatte.

Jetzt noch einige Worte über den Zusammenhang dieser Untersuchung mit der über das Erbrecht der Weiber überhaupt nach dem ältesten Recht, und über die lex Voconia.

Das alte Recht gieng von dem Grundsatz aus, daß die Frauen zwar miterben sollten, daß aber durch sie das Vermögen in keinem Fall aus der Familie sollte gebracht werden können. Daß dem Alterthum diese Ansicht geläufig war, beweiset eine Stelle des Aristoteles, Polit. II. 6., wo nach ihr über das Erbrecht der Weiber bey den Spartanern geurtheilt wird. — Dieses wurde erreicht

1) durch die Vorschriften der successio ab intestato, von der jede Verwandtschaft durch Weiber ausgeschlossen war;

2) durch die Vorschriften über die Ehe. Denn trat die Frau in die strenge Ehe, so verlohr sie alles Erbrecht ab intestato an dem Vermögen ihrer Familie, und trat sie in die laxe Ehe, so bekam ihr Mann und seine Familie gar kein Erbrecht an ihrem Vermögen.

3) Wo dieses alles noch nicht ausreichte — durch die beständige Tutel der Weiber. Die Frau konnte nehmlich schon, ehe sie heirathete, von dem Vermögen ihrer Familie geerbt haben, und dieses auf ihren Mann und dessen Familie übertragen in folgenden Fällen:

A) Wenn sie in die strenge Ehe trat. Dieses konnte geschehen durch coemptio. Hierzu wurde aber die Einwilligung der Tutoren erfordert, die gewiß in der ältesten Zeit meistens tutores legitimi waren, und also ein Interesse dabey hatten, diese Einwilligung zu verweigern, um das Vermögen der Familie zu erhalten. Oder es geschah durch usus. Wenn man auch annimmt, daß die Tutoren diese Entstehungsart der strengen Ehe,

was die Person der Frau betraf, nicht verhindern konnten, so hing es doch von ihnen ab, ob das Vermögen, welches die Frau schon besaß, dadurch auf den Mann übergehen sollte. Wir sehen dieses aus folgender Stelle: „Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? In manum, inquit, convenerat. Nunc audio. sed quaero, usu an coemptione? usu non potuit. *nihil enim potest de tutela legitima, sine omnium tutorum auctoritate deminui.* coemptione? omnibus ergo auctoribus, in quibus certe Flaccum fuisse non dices." Cicero pro Flacco c. 34. Diese Stelle ist beweisend für die beyden angegebenen Fälle und noch insbesondere für den Satz, daß die tutela legitima der Weiber, noch zu Cicero's Zeit, ausdrücklich als eine Anstalt angesehen wurde, um das Vermögen derselben in der Familie zu erhalten.

B) Wenn sich die Frau in der laxen Ehe befand, durch ein Testament, zum Vortheil ihres Mannes oder ihrer Kinder. Es ist aber oben gezeigt worden, daß die Tutel in der ältesten Zeit die Frau ganz unfähig machte zu testiren.

Hieraus erklärt sich vielleicht, warum die laxe Ehe schon in dem ältesten Rechte vorkommt, denn sie war durchaus nothwendig, um das System vollständig zu machen. Ferner erklärt sich die Steuer zum Besten der Ritter, auf das Vermögen der Wittwen, und die große Anzahl derselben, wenn man nehmlich mit Niebuhr unter Wittwen jede Frau verstehet, die geerbt hatte.

und sich nicht in der strengen Ehe befand. Versteht man unter den Rittern die Patricier, und bedenkt man, daß von diesen das alte Civilrecht ausgegangen ist, so erscheint der Gedanke zu dieser Steuer sehr natürlich, denn die Ritter als die Agnaten der patricischen Wittwen nahmen durch dieselbe nur etwas von dem vorweg, was durch ihren Tod wieder ganz an sie zurückfallen mußte, und die Steuer sorgte für die Gleichheit der Vertheilung. Auch hierhin gehört die oben angeführte Stelle des Aristoteles, wo es den Gesetzen über das Erbrecht und die Testamente der Weiber zugeschrieben wird, daß Sparta verhältnißmäßig nicht so viele Renten aufbringen könne, wie die angrenzenden Länder.

Es bleibt nur noch der einzige Fall übrig, wenn der Vater eine Tochter, die sich schon in der strengen Ehe befand, durch sein Testament zur Erbin einsetzte. Dieses konnte aber nicht gehindert werden, ohne die Freiheit zu testiren im allgemeinen einzuschränken, denn der Vater konnte ja eben so gut den Ehemann der Tochter direct zum Erben einsetzen, welches dieselben Würkungen hatte.

Den ersten Riß in diesem System scheint die Erfindung der Juristen gemacht zu haben, deren Cicero erwähnt. Bey der optio tutoris hieng die Person des Tutors von der Wahl der Frau ab; bey dem Tutor, der von dem Prätor und den Tribunen ernannt wurde, scheint man auch auf ihre Wünsche Rücksicht genommen zu haben. Natürlich war ein solcher Tutor von seiner Seite ebenfalls geneigt, den

Willen

Willen der Frau zu thun, und sie in den Dispositionen über ihr Vermögen durch Eingehung der strengen Ehe, oder durch Testamente, die sie in diesem Verhältniß machen konnte, nicht zu hindern. Ein Vater, der seine Tochter begünstigen wollte, emancipirte sie, und setzte sie im Testamente zur Erbin ein, ohne ihr einen Tutor zu geben. Dadurch kamen die Gattungen der Tutel, welche die Juristen erfunden hatten, zur Anwendung, und die Frau erlangte freie Verwaltung ihres Vermögens und die Fähigkeit, es auf einen geliebten Gatten oder andere Personen zu übertragen. Ähnliche Wege standen dem Manne offen, der eine Frau durch die strenge Ehe in seine Gewalt bekommen hatte, und sie bey seinem Tode begünstigen wollte. — Hieraus wird klar, warum die lex Voconia sich nicht mit den Erbschaften ab intestato zu beschäftigen brauchte, denn es findet sich nirgend eine Spur, daß sie über dieselben etwas bestimmt hat. Entweder nehmlich war die Frau emancipirt, dann konnte sie nichts aus der Erbschaft bekommen; oder sie war es nicht, dann trat die tutela legitima ein, und das Vermögen blieb in der Familie. Aber um die Schleichwege abzuschneiden, auf welchen gegen den Grundsatz des alten Rechtes der Vater oder der Ehemann sein Vermögen einer Frau vermachen, und ihr das Recht geben konnte, darüber zu disponiren, verordnete die lex, daß die Frauen überhaupt nicht über eine gewisse Summe sollten zu Erbinnen eingesetzt werden können, und bestimmte so ein für allemahl den Betrag, der den Vorschriften des alten Rechtes entzogen

werden durfte. Damit läßt sich die Stelle aus der Rede des Cato für die lex Voconia (Gellius, XVII. 6.) sehr gut vereinigen, denn auch sie spricht von einem freien Schalten der Frau mit ihrem Vermögen.

Einen andern Riß in dem alten Rechte machte die bonorum possessio ab intestato in ihrer allmähligen Ausbildung. Denn dadurch entstand

1) daß die [illegible] legitimi in sehr vielen Fällen nicht die waren, welche das Vermögen bey dem Tode der Frau [illegible];

2) daß eine Frau, die eine capitis deminutio erlitten hatte, erben konnte, ohne in einem Testamente eingesetzt zu seyn;

3) daß überhaupt Personen, die nur durch Weiber verwandt waren, zur Erbschaft ab intestato zugelassen wurden.

Die lex Voconia erschien also immer unbilliger, weil ihre ratio nicht mehr durchgriff, und man suchte sie natürlich auf alle Art zu chicaniren, wodurch sie dann endlich ganz außer Anwendung gekommen zu seyn scheint. Auf der andern Seite machte die Legislation Versuche, zu der alten Strenge zurück zu kehren, und da dieselbe jetzt auch durch die successio ab intestato beeinträchtigt wurde, so mußten sie sich wohl auf diese mit erstrekken. Dahin rechne ich die Stelle beym Paullus, Recept. Sentent. Lib. 4. tit. 8. §. 22.; denn die daselbst angeführte Bestimmung wird nicht der lex Voconia, sondern nur der Analogie derselben

zugeschrieben. Aber die Consequenz des alten Rechtes war einmahl zerrissen, und Sitten und Verfassung wirkten unwiderstehlich dahin, die Weiber in dem Privatrechte den Männern ganz gleich zu stellen. Zu Ulpians Zeit sehen wir sie noch unter der beständigen Tutel, aber auch diese hörte in der Folge gänzlich auf, und durch Justinians Erbrecht ward die Gleichstellung vollendet.

X.
Beytrag
zur
Geschichte der Geschlechtstutel.

Veranlaßt durch den vorstehenden Aufsatz.

Von

Savigny.

Was bisher zur Erläuterung einer Stelle des Cicero über die Testamente der Frauen (1) gesagt worden war, hatte der Dunkelheit dieser Stelle wenig abgeholfen (2). Der vorstehenden Abhandlung gebührt das Verdienst, zuerst einen gründlicheren Weg hierin eingeschlagen zu haben. Alles, was zur Erklärung der Stelle gehört, ist darin, wie ich glaube, entweder wirklich enthalten, oder doch angedeutet, und wenn es mir

(1) Ciceronis top. Cap. 4.

(2) Besonders unbefriedigend ist ein eigenes Programm über die Stelle: Küstner de testamento feminae etc. Lips. 1768.

net an. Viele erklären dieses so: die lex Claudia verbietet hier die cessio in jure, hält also dadurch die tutela legitima aufrecht, schützt sie gegen einen möglichen Untergang durch cessio (17): eine sehr gezwungene Erklärung, da es in diesem Fall viel natürlicher gewesen wäre zu sagen: non procedit, quoniam lex Claudia eam sustulit, excepta tutela patronorum. — Nach einer andern Meynung heißt sustinet so viel als differt, und die lex Claudia hätte die tutela legitima bey Frauen erst anfangen lassen mit der Pubertät, also bis zu dieser Zeit verschoben (18). — Nach dem Verfasser des vorstehenden Aufsatzes (S. 320) sagt die Stelle gerade umgekehrt, die lex Claudia habe jene Tutel nur für die Zeit der Unmündigkeit gelten lassen, also bey erreichter Pubertät beendigt, in ihrem Laufe aufgehalten. — Alle diese Versuche, den handschriftlichen Text des Ulpian zu retten, halte ich für fruchtlos. Cujacius sezt sustulit für sustinet (19), und diese Emendation scheint mir durch den innern Zusammenhang der ganzen Stelle völlig begründet. Der Sinn ist nun dieser: die cessio in jure bezog sich stets nur auf die tutela legitima über die Frauen, und zwar

(17) Raevardus variot. I. 10. Jac. Gothofredus ad Cod. Theod. III. 17. 2. Schulting ad Ulp. XI. 8. Otto de perpetua femin. tut. C. 1. §. 26.

(18) J. a Costa praelect. Lugd. Bat. 1773. 4. p. 158. ibique B. Voorda.

(19) Cujacius Obss. XXVI. 7. und ad Ulp. XI. 8.

Frauen ganz unmöglich gewesen zu testiren. Unmöglich sey es gewesen, wenn sie unter einer tutela legitima oder testamentaria standen, möglich bey dem Vormund, den der Prätor gab (wie in dem Fall bey Livius), oder den die Frau selbst erwählte. Aber eben diese lezten Fälle seyen fast nur (mit seltenen Ausnahmen nämlich) durch capitis deminutio möglich gewesen, und darauf gehe der Satz des Cicero, daß nur capitis deminutio den Frauen das Recht zu testiren verschaffe. Zur Zeit des Ulpian sey dieses anders gewesen.

Allein diese Annahme von zwey in den Wirkungen völlig verschiedenen Arten der Geschlechtstutel, einer strengen und einer laxen, ist nicht nur unbegründet, sondern sehr unwahrscheinlich. Gab es nämlich jemals einen solchen Unterschied, so konnte er wohl zu Ulpians Zeit nicht völlig verschwunden seyn. Denn da die tutela legitima des Patrons zu dieser Zeit gewiß noch fortdauerte (Ulpian. XI. 8.), so mußte wenigstens in dieser noch ein Ueberrest der alten strengen Gattung vorhanden seyn, so daß die strenge Gattung damals zwar seltener geworden, aber nicht ganz verschwunden seyn konnte. Nun läßt sich aber mit Ulpians Darstellung die Unterscheidung solcher zwey Gattungen der Geschlechtstutel durchaus nicht vereinigen. Er giebt nämlich die Rechte dieser Tutel ausführlich und ohne alle Unterscheidung an (XI. 27.), so daß diese Rechte nach ihm bey jeder Geschlechtstutel angenommen werden müssen. Eben so läßt er, wie schon oben bemerkt worden, bey allen mündigen Frauen, auch wenn sie

mundschaft überhaupt durch die lex Claudia aufgehoben, oder auch nur seltner geworden sey (22). Der wahre Zusammenhang scheint vielmehr dieser zu seyn. Nach der lex Claudia wurden alle Vormünder freygeborner Frauen von der Obrigkeit ernannt: bey den Freygelassenen blieb das alte Recht. Allein jene Neuerung war zu allgemein ausgedrückt worden. Die Absicht gieng bloß auf Befreyung der mündigen Frauen von der ihnen lästigen Agnatentutel: die Worte aber lauteten (selbst nach Ulpians Ausdruck) allgemein, von

(22) Eine seltsame Bestätigung dieser seiner Ansicht findet Cujacius in L. 8. D. de adopt.: „Quod, ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione, ante tenuerat, sub divo Claudio recte mutatum est." Offenbar denkt er sich diese Verbindung so: nach altem Recht konnte eine Frau nur mit auctoritas ihres Tutors arrogirt werden, ein bloßer Curator war dazu nicht hinreichend. Da nun aber die lex Claudia die Geschlechtsvormundschaft (wenigstens bey freygebornen Frauen) aufgehoben hat, so mußte nun auch dieser Satz wegfallen, und man mußte sich bey der Arrogation einer Frau mit der Einwilligung eines Curators begnügen. — Allein diese Erklärung ist ganz unzulässig, da noch viel später Frauen überhaupt nicht arrogirt werden konnten. (Ulpian. VIII. 5.) Jene Stelle geht also auf die Arrogation von Männern, und die in ihr erwähnte Aenderung aus der Regierung des Claudius hat mit unsrer lex Claudia nicht die geringste Verbindung.

aller Agnatentutel überhaupt (23). Wenn nun ein Agnat zur Tutel einer Unmündigen berufen wurde, die ihm eine Last war, kein Vortheil, so konnte auch er sich auf die lex Claudia berufen, obgleich dieselbe an seinen Vortheil eigentlich nicht gedacht hatte. Hierin nun änderte Constantin den Buchstaben der lex Claudia, indem er dem Geist derselben getreu blieb, durch folgende Constitution (24): „In feminis tutelam legitimam consanguineus *vel* patruus (25) non recuset.“ Daß aber diese Erklärung des historischen Zusammenhangs die richtige ist, wird durch folgende Constitution von Leo außer Zweifel gesetzt (26): „Constitutione divae memoriae Constantini, lege Claudia sublata, pro antiqui juris auctoritate, salvo manente agnationis jure, tam consanguineus, id est frater, quam patruus, caeterique legitimi, ad *pupillarum* feminarum tutelam vocantur.“ D. h.: Ueber unmündige Frauen müssen der Bruder, der Oheim, und alle übrige Agnaten, wenn anders das Verhältniß der Agnation nicht aufgehoben ist, die Vormundschaft überneh-

(23) Ulp. l. c.: „*feminarum* autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit.“

(24) L. 2. C. Th. de tutor. et curator. (3. 17.)

(25) Der gewöhnliche Text ist: „consanguineus patruus.“ — *vel* patruus ist eine stillschweigende Emendation von Petronius Maurus (de jure liberorum Cap. 31.), welche keinen Zweifel hat.

(26) L. 5. C. de leg. tutela (5. 30.)

gerade der, welcher durch das Testament verlor, so möchte wohl eine solche auctoritas so ganz ungewöhnlich seyn, daß man ohne praktischen Irrthum sagen konnte: Frauen, die in einer tutela legitima stehen, können kein Testament machen.

Freylich paßt diese Erklärung lediglich auf die tutela legitima, indem jeder andere Vormund der Frau keine Hoffnung auf ihre Intestaterbfolge hatte, also auch kein Interesse, ihr Testament durch Verweigerung der auctoritas zu hindern. Es fragt sich also, welche andere Arten von Vormündern bey Frauen vorkamen? Gewöhnlich nimmt man hier dieselben Entstehungsgründe an, wie bey Unmündigen, also: 1) Testament, 2) Agnation und Patronat, 3) Ernennung durch die Obrigkeit. Unsere Erklärung paßt bloß auf den zweyten dieser Fälle; wie sind also die zwey anderen damit zu vereinigen? Zwar der dritte macht weniger Schwierigkeit, denn es waren gewiß immer nur seltnere, ausgenommene Fälle, in welchen eine Frau gar keine Agnaten noch Gentilen hatte, und diese seltneren Fälle konnte Cicero in unsrer Stelle ganz absichtlich mit Stillschweigen übergehen, indem es ihm bloß darauf ankam, die Regel aufzustellen und dieselbe aus anderen verwandten Sätzen abzuleiten. Ganz anders steht es mit der testamentarischen Tutel, und wenn diese in der That, so wie bey Unmündigen, auch bey den Frauen die erste und wichtigste Stelle einnahm, so läßt sich unsre Stelle gar nicht erklären, denn der testamentarische Vormund einer Frau hatte,

wie gesagt, kein Interesse dabey, ob sie ein Testament machte, oder ohne Testament starb. Eben deshalb aber bin ich geneigt anzunehmen, daß die Geschlechtstutel gar nicht durch Testament vergeben werden konnte. Zwar kann gegen diese Annahme das gänzliche Stillschweigen Ulpians angeführt werden, dagegen spricht für dieselbe der ganze Zweck der Geschlechtstutel. Die Tutel der Unmündigen nämlich war hauptsächlich auf die Sicherheit des Mündels selbst berechnet, und dazu paßte es sehr gut, daß das vorsorgende Urtheil des Vaters jeden andern Entstehungsgrund der Tutel überwog. Aber die Geschlechtstutel sollte vor allem den willkührlichen Uebergang des Vermögens in fremde Familien beschränken (7), und dazu paßte die freye Verfügung

(7) Daß dieses, und nicht das Wohl der Frau selbst, die etwa gegen ihren eigenen Leichtsinn in Schutz genommen werden sollte, der Hauptzweck war, scheint mir besonders aus folgendem Grunde gewiß. Die Frau hatte für ihre Person kein innigeres Verhältniß, als das zu ihrem Mann und ihren Kindern, und es war gewiß nicht Leichtsinn, wenn sie diesen vorzugsweise ihr Vermögen zuzuwenden suchte. Aber die tutela legitima machte dieses von der Willkühr der Agnaten abhängig, deren Interesse es war, jede solche Veräußerung oder Erbeinsetzung zu hindern. Also war wenigstens die tutela legitima gewiß nicht auf den eigenen wahren Vortheil der Frau berechnet. Cicero und Ulpian geben die infirmitas consilii, die sexus infirmitas (außer der Geschäftsunkunde) als Grund an (pro Mur. 12. Ulp. XI. 1), und damit steht jene Ansicht

XI.

Etwas

über den Ueberfall der Früchte und das Verhauen überragender Aeste.

Von

Herrn Jacob Grimm, Bibliothekar zu Cassel.

(Vergl. B. II. Nr. XVI.)

Das deutsche Recht verordnet von dem Ueberhang und Abfall der Fruchtbäume: Was in des Nachbars Gärten fällt, das ist sein, oder: schüttelst du dein Obst; was ins Nachbars Hof fällt, das bleibet sein (1). — Der Sachsenspiegel (2): „Flicht sich der Hopf um einen Zaun, wer die Wurzeln in dem Hof hat, der greift über den Zaun, so er allernächest möge, und ziehe den Hopfen; was ihm folget, das ist sein; was deß aber an der andern Seiten bleibet, der ist seines Nachs

(1) Glosse zum Sachsenspiegel. II. 52.

(2) II. 52.

barn. — Seiner Baum Zweige sollen auch über den Zaun nicht gehen noch hangen seinem Nachbarn zum Schaden." — Das Weichbild (3): „wo auch ein Baum zwischen zweien Reinen stehet, und breitet die Zelgen in eines andern Mannes Hof, der Herr mag ihn wohl verhauen und hänget Obst in seinen Hof, das ist zu Recht sein."

Im Ganzen also lautet die Vorschrift, daß der Eigenthümer eines Grundstücks alle von einem fremden Baum darein fallende und selbst geschüttelte Früchte für sich behalten, auch, daß er die seinem Land schadenden überhangenden Aeste verhauen dürfe. Bei dem Hopfen zeigt sich indeß schon ein Schwanken zu Gunsten des Eigenthümers des Gewächses; dieser soll nämlich in den auf der Scheide hangenden Hopfen greifen und die seiner Hand „gefolgigen" Ranken wieder herüberziehen können. Nur was dabei drüben festsitzen bleibt, das hat er verloren.

Und gerade dieses Schwanken zwischen der Begünstigung des Eigenthümers vom Baum oder des vom Grundstück scheint mir der natürlichen Ansicht der ältesten Gesetzgebungen am allerangemessensten. Auf beiden Seiten geschieht ein Eingriff ins Eigenthum; der sonst nicht zu lösende Streit kann nur dadurch befriedigt werden, daß in der durchgreifenden Verfügung ein Zufall geheiligt, d. h. die Vollziehung der dem einen oder dem andern Eigenthümer zugesprochenen Gunst

(3) Art. 126.

vorher erst noch von dem Schicksal abhängig gemacht wird. Ich darf das auch so ausdrücken: das Gesetz trifft hier eine poetische Bestimmung. Späterhin aber, wenn den Gesetzen die dabei vorgeschriebene Form ungereimt erscheint, so muß sich das alte milde Recht in eine entschiedene positive Begünstigung entweder des Herrn vom Baum, wie bei den Römern, oder des Herrn vom Garten, wie in Deutschland, verändern. Man sieht indessen leicht, daß auch in den Worten des Edicts: „tertio quoque die" dem Zufall sein Recht gelassen wurde. Durfte der Baumherr nur jeden dritten Tag in den fremden Garten gehen und das herübergefallene Obst lesen, so konnte an diesem Tag wenig, an den beiden andern aber viel gefallen seyn, und letzteres gehörte vermuthlich dem Gartenherrn (4).

Andere Gesetze des Mittelalters theilen daher auch positiv die abgefallenen Früchte unter beide Eigenthümer. Außer dem gleich anzuführenden spanischen Recht, die ancienne coutume de Chalons (in

(4) Den Worten nach bleibt freilich zweifelhaft, ob nicht auch das den ersten und zweiten Tag gefallene Obst liegen bleiben mußte und der Baumherr nur darum je dreytäglich kommen sollte, um auf dem fremden Land nicht zu viel zu vertreten. Die Glosse nimmt gar quoque nicht für quotidie, sondern für etiam: „non solum primo et secundo, sed etiam tertio, et sic habeas quoque alias quoque." Die Practiker erklären: „Drei Tage lang, von der Zeit des Abfallens."

cher dieselbe Frau, die sich bereits vom Prätor einmal einen Vormund erbeten hatte um ein Testament machen zu können, in der Folge doch noch die tutoris optio erhielt (13). Ganz auf ähnliche Weise scheint es, daß nach der lex Plaetoria auch die Curatoren der Minderjährigen bloß für einzelne Fälle gegeben wurden, welches aber von Mark Aurel geändert wurde (14). — Die tutoris optio scheint nur möglich gewesen zu seyn durch das Testament des Ehemannes, nicht durch das des Vaters. Diese Annahme ist nöthig für unsere Erklärung der Stelle der Topik, da außerdem auch ohne capitis deminutio der Frau ein leichter und natürlicher Weg offen gewesen wäre, ihr einen solchen Vormund zu verschaffen, der sie nicht gehindert hätte, ein Testament zu machen. Aber in dieser Nothwendigkeit liegt keinesweges der Beweis jener Behauptung, sondern vielmehr in den Worten des Livius (XXXIX. 19.): „quasi ei vir testamento dedisset." Man hat diesen Ausdruck dar-

(13) Livius XXXIX. 9 und 19. — Freylich läßt sich dieser Fall auch ohne jene Annahme daraus erklären, daß hier ein Privilegium ertheilt, also eine Ausnahme von der Regel des Rechts gemacht wurde. Ueberhaupt ist das hier Gesagte eine bloße Hypothese, die jedoch nicht wohl durch Stellen aus den Justinianischen Rechtsbüchern (z. B. L. 12. 13. 14. D. de test. tut.) widerlegt werden kann, indem alle solche Stellen lediglich von der tutela impuberum reden.

(14) Capitolinus in Marco Cap. 10.

daraus erklären wollen, daß Livius gerade hier von einer Wittwe rede. Allein das ist ungegründet, denn Livius führt vielmehr die Fecenia Hispala bloß als ein nobile scortum, und als eine meretricula, die seit ihrer Freylassung von diesem Gewerbe lebte. Demnach können jene Worte des Livius keinen andern als diesen Sinn haben: eine tutoris optio, eben so gültig als wenn sie ihr in dem Testament eines Ehemannes wäre gegeben worden. So erklärt, beweist diese Stelle geradezu, daß nur der Ehemann, nicht der Vater, die tutoris optio geben konnte, indem es sonst ganz unnatürlich gewesen wäre, nicht vorzugsweise den Vater in dieser Verbindung zu nennen. — Endlich wirft die so erklärte tutoris optio auch noch ein ganz neues Licht auf eine andere, früher erklärte, Stelle des Cicero (15). Die senes ad coemtiones faciendas reperti nämlich waren Greise, mit welchen zum Schein eine strenge Ehe, bloß zur Zerstörung der sacra, geschlossen wurde. Allein dieselbe Formalität konnte ja auch angewendet werden, um der Frau von der lästigen tutela legitima Freyheit zu verschaffen. Wollte nämlich ein Vater seiner Tochter diese Befreyung gewähren, so brauchte er sie gleichfalls nur an einen Greis nach dem Recht der strengen Ehe (freylich zum Schein) zu vermählen; der Ehemann mußte sich dann nicht scheiden, sondern der Frau die tutoris optio im

(15) Cicero pro Muraena Cap. 12. S. v. B. II. S. 387 fg. 396 fg.

Testament geben, und eben deshalb war dazu ein Greis ganz unentbehrlich. Diese Verbindung der tutoris optio mit den senes erhält noch eine besondere Wahrscheinlichkeit dadurch, daß Cicero beyde Stücke unmittelbar zusammenstellt (16). Zugleich ist es dann recht klar, wie Cicero die tutoris optio einer künstlichen Erfindung der Juristen zuschreiben kann.

Ueber die späteren Schicksale der Geschlechtsvormundschaft sind die Meynungen sehr verschieden. Der Grund zu einer richtigen Darstellung ist, wie ich glaube, von Cujacius gelegt worden, allein mit seinen Resultaten kann ich nicht übereinstimmen. Er hat nämlich die Hauptstelle richtig emendirt, und zwey andere sehr wichtige Stellen damit in Verbindung gebracht, auf welche Verbindung denn auch alle übrigen ihre meist sehr abweichenden Ansichten bauen. Die Hauptstelle ist Ulpian XI. 8.: „Quantum ad adgnatos pertinet, hodie cessitia tutela non procedit: quoniam permissum erat in jure cedere tutelam feminarum tantum, non etiam masculorum: feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia *sustinet*, excepta tutela patronorum.“ Alles kommt hier auf das Wort susti-

(16) Cicero l. c.: Mulieres - - - - majores in tutorum potestate esse voluerunt; hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt: horum ingenio senes ad coemtiones faciendas, interimendorum sacrorum causa, reperti sunt.

net an. Viele erklären dieses so: die lex Claudia verbiete hier die cessio in jure, hält also dadurch die tutela legitima aufrecht, schützt sie gegen einen möglichen Untergang durch cessio (17): eine sehr gezwungene Erklärung, da es in diesem Fall viel natürlicher gewesen wäre zu sagen: non procedit, quoniam lex Claudia eam sustulit, excepta tutela patronorum. — Nach einer andern Meynung heißt sustinet so viel als differt, und die lex Claudia hätte die tutela legitima bey Frauen erst anfangen lassen mit der Pubertät, also bis zu dieser Zeit verschoben (18). — Nach dem Verfasser des vorstehenden Aufsatzes (S. 320) sagt die Stelle gerade umgekehrt, die lex Claudia habe jene Tutel nur für die Zeit der Unmündigkeit gelten lassen, also bey erreichter Pubertät beendigt, in ihrem Laufe aufgehalten. — Alle diese Versuche, den handschriftlichen Text des Ulpian zu retten, halte ich für fruchtlos. Cujacius sezt sustulit für sustinet (19), und diese Emendation scheint mir durch den innern Zusammenhang der ganzen Stelle völlig begründet. Der Sinn ist nun dieser: die cessio in jure bezog sich stets nur auf die tutela legitima über die Frauen, und zwar

(17) Raevardus varior. I. 10. Jac. Gothofredus ad Cod. Theod. III. 17. 2. Schulting ad Ulp. XI. 8. Otto de perpetua femin. tut. C. 1. §. 26.

(18) J. a Costa praelect. Lugd. Bat. 1773. 4. p. 158. ibique B. Voorda.

(19) Cujacius Obss. XXVI. 7. und ad Ulp. XI. 8.

sowohl auf die der Agnaten als die des Patrons. Nun hat aber die lex Claudia die tutela legitima der Agnaten über die Frauen ganz aufgehoben, also ist nun kein Fall mehr übrig, in welchem ein Agnat seine tutela legitima cediren könnte. — Allein Cujacius geht nun noch weiter, und behauptet, durch die lex Claudia sey alle Geschlechtstutel überhaupt aufgehoben worden. Das läßt sich nicht vertheidigen, nicht einmal bey freygebornen Frauen. Unsre Stelle selbst beschränkt ausdrücklich die Wirkung der lex Claudia auf die tutela *legitima*, und derselbe Ulpian behandelt überall die Geschlechtsvormundschaft als etwas noch bestehendes, ja sogar als (in der Regel) für alle Frauen gültig (20). Auch kommt um die Mitte des zweyten Jahrhunderts ein wirklicher Rechtsfall vor, in welchem eine angesehene Frau einen Kauf schließt, und wobey der Vormund den Contract durch seine auctoritas gültig macht (21). Es ist also nicht zu behaupten, daß die Geschlechtsvor-

(20) Vgl. z. B. Ulpian. XI. 1. „Tutores constituuntur tam masculis quam feminis. Sed masculis quidem impuberibus — feminis autem tam impuberibus quam puberibus, et propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam." — So allgemein konnte er sich nicht ausdrücken, wenn zu seiner Zeit nur noch freygelassene Frauen unter Vormundschaft standen. Auf ähnliche Weise spricht er in mehreren Stellen.

(21) Apuleji apolog. p. 340 ed. Scip. Gentilis (in Opp. Sc. Gent. T. 6).

mundschaft überhaupt durch die lex Claudia aufgehoben, oder auch nur seltner geworden sey (22). Der wahre Zusammenhang scheint vielmehr dieser zu seyn. Nach der lex Claudia wurden alle Vormünder freygeborner Frauen von der Obrigkeit ernannt: bey den Freygelassenen blieb das alte Recht. Allein jene Neuerung war zu allgemein ausgedrückt worden. Die Absicht gieng bloß auf Befreyung der mündigen Frauen von der ihnen lästigen Agnatentutel: die Worte aber lauteten (selbst nach Ulpians Ausdruck) allgemein, von

(22) Eine seltsame Bestätigung dieser seiner Ansicht findet Cujacius in L. 8. D. de adopt.: „Quod, ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione, ante tenuerat, sub divo Claudio recte mutatum est." Offenbar denkt er sich diese Verbindung so: nach altem Recht konnte eine Frau nur mit auctoritas ihres Tutors arrogirt werden, ein bloßer Curator war dazu nicht hinreichend. Da nun aber die lex Claudia die Geschlechtsvormundschaft (wenigstens bey freygebornen Frauen) aufgehoben hat, so mußte nun auch dieser Satz wegfallen, und man mußte sich bey der Arrogation einer Frau mit der Einwilligung eines Curators begnügen. — Allein diese Erklärung ist ganz unzulässig, da noch viel später Frauen überhaupt nicht arrogirt werden konnten. (Ulpian. VIII. 5.) Jene Stelle geht also auf die Arrogation von Männern, und die in ihr erwähnte Aenderung aus der Regierung des Claudius hat mit unsrer lex Claudia nicht die geringste Verbindung.

aller Agnatentutel überhaupt (23). Wenn nun ein Agnat zur Tutel einer Unmündigen berufen wurde, die ihm eine Last war, kein Vortheil, so konnte auch er sich auf die lex Claudia berufen, obgleich dieselbe an seinen Vortheil eigentlich nicht gedacht hatte. Hierin nun änderte Constantin den Buchstaben der lex Claudia, indem er dem Geist derselben getreu blieb, durch folgende Constitution (24): „In feminis tutelam legitimam consanguineus *vel* patruus (25) non recuset." Daß aber diese Erklärung des historischen Zusammenhangs die richtige ist, wird durch folgende Constitution von Leo außer Zweifel gesezt (26): „Constitutione divae memoriae Constantini, lege Claudia sublata, pro antiqui juris auctoritate, salvo manente agnationis jure, tam consanguineus, id est frater, quam patruus, caeterique legitimi, ad *pupillarum* feminarum tutelam vocantur." D. h.: Ueber unmündige Frauen müssen der Bruder, der Oheim, und alle übrige Agnaten, wenn anders das Verhältniß der Agnation nicht aufgehoben ist, die Vormundschaft überneh-

(23) Ulp. l. c.: „*feminarum* autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit."

(24) L. 2. C. Th. de tutor. et curator. (3. 17.)

(25) Der gewöhnliche Text ist: „consanguineus patruus." — *vel* patruus ist eine stillschweigende Emendation von Perrenonius Maurus (de jure liberorum Cap. 31.), welche keinen Zweifel hat.

(26) L. 5. C. de leg. tutela (5. 30.)

men, wie dieses der Constitution des Constantin gemäß ist, die in diesem Stück den Claudius befolgte und das alte Recht wieder hergestellt hat.

Es verdient eine besondere Erwägung, wie die Curatel der Minderjährigen, die durch Marc Aurel eingeführt wurde, auf die Geschlechtsvormundschaft einwirkte. Ich glaube, daß beide neben einander bestehen konnten und mußten, indem der Curator das ganze Vermögen einer Minderjährigen fortwährend administrirte, der Vormund aber gewisse einzelne Handlungen genehmigte, in welchen Geschäften keiner von beiden den andern ersetzen konnte. Daraus ist es zu erklären, daß nach einer Stelle des Papinian der Patron einer Minderjährigen zugleich ihr Curator seyn konnte; dieser war nämlich ohnehin ihr Geschlechtsvormund, und vereinigte also beide Geschäfte in seiner Person, was auch gar nichts widersprechendes hat. Eine Interpolation braucht daher in dieser Rücksicht nicht angenommen zu werden (27).

Es läßt sich also überhaupt kein einzelner Punkt angeben, aus welchem das Verschwinden der Ge-

(27) L. 13. §. 2. D. de tutor. et curat. dat. (26. 5). Nur freylich der unbedingte Ausdruck: tutor desinit esse möchte ohne Interpolation kaum zu erklären seyn. In L. 7. cod. dagegen ist wohl eine die Sache selbst betreffende Interpolation anzunehmen, indem darin ein curator ad dotem dandam augendam vorkommt, welches ja gerade ein Geschäft des Geschlechtsvormundes war. Ulpian. XI. 20.

schlechts unentgeltlich erklärt werden könnte. Allein das allmähliche und unbemerkte Verschwinden derselben ist weit erklärlicher, wenn man, wie oben bemerkt worden (S. 339) annimmt, daß ein solcher Vormund nicht für immer, sondern nur für einzelne Geschäfte von der Obrigkeit ernannt wurde; dieses konnte in einzelnen Fällen, und denn immer häufiger, unbemerkt vernachlässigt werden, anstatt daß bey einer Ernennung im Ganzen diese Vernachlässigung weit fühlbarer gewesen wäre.

XI.

Etwas

über den Ueberfall der Früchte und das Verhauen überragender Aeste.

Von

Herrn Jacob Grimm, Bibliothekar zu Cassel.

(Vergl. B. II. Nr. XVI.)

Das deutsche Recht verordnet von dem Ueberhang und Abfall der Fruchtbäume: Was in des Nachbars Garten fällt, das ist sein, oder: schüttelst du dein Obst; was ins Nachbars Hof fällt, das bleibet sein (1). — Der Sachsenspiegel (2): „Flicht sich der Hopf um einen Zaun, wer die Wurzeln in dem Hof hat, der greift über den Zaun, so er allernächest möge, und ziehe den Hopfen; was ihm folget, das ist sein, was deß aber an der andern Seiten bleibet, der ist seines Nach-

(1) Glosse zum Sachsenspiegel. II. 52.

(2) II. 52.

barn. — Seiner Baum-Zweige sollen auch über den Zaun nicht gehen noch hangen seinem Nachbarn zum Schaden." — Das Weichbild (3): „wo auch ein Baum zwischen zweien Reinen stehet, und breitet die Zelgen in eines andern Mannes Hof, der Herr mag ihn wohl verhauen und hänget Obst in seinen Hof, das ist zu Recht sein."

Im Ganzen also lautet die Vorschrift, daß der Eigenthümer eines Grundstücks alle von einem fremden Baum darein fallende und selbst geschüttelte Früchte für sich behalten, auch, daß er die seinem Land schadenden überhangenden Aeste verhauen dürfe. Bei dem Hopfen zeigt sich indeß schon ein Schwanken zu Gunsten des Eigenthümers des Gewächses; dieser soll nämlich in den auf der Scheide hangenden Hopfen greifen und die seiner Hand „gefolgigen" Ranken wieder herüberziehen können. Nur was dabei drüben festsitzen bleibt, das hat er verloren.

Und gerade dieses Schwanken zwischen der Begünstigung des Eigenthümers vom Baum oder des vom Grundstück scheint mir der natürlichen Ansicht der ältesten Gesetzgebungen am allerangemessensten. Auf beiden Seiten geschieht ein Eingriff ins Eigenthum; der sonst nicht zu lösende Streit kann nur dadurch befriedigt werden, daß in der durchgreifenden Verfügung ein Zufall geheiligt, d. h. die Vollziehung der dem einen oder dem andern Eigenthümer zugesprochenen Gunst

(3) Art. 126.

vorher erst noch von dem Schicksal abhängig gemacht wird. Ich darf das auch so ausdrücken: das Gesetz trifft hier eine poetische Bestimmung. Späterhin aber, wenn den Gesetzen die dabei vorgeschriebene Form ungereimt erscheint, so muß sich das alte milde Recht in eine entschiedene positive Begünstigung entweder des Herrn vom Baum, wie bei den Römern, oder des Herrn vom Garten, wie in Deutschland, verändern. Man sieht indessen leicht, daß auch in den Worten des Edicts: „tertio quoque die" dem Zufall sein Recht gelassen wurde. Durfte der Baumherr nur jeden dritten Tag in den fremden Garten gehen und das herüber gefallene Obst lesen, so konnte an diesem Tag wenig, an den beiden andern aber viel gefallen seyn, und letzteres gehörte vermuthlich dem Gartenherrn (4).

Andere Gesetze des Mittelalters theilen daher auch positiv die abgefallenen Früchte unter beide Eigenthümer. Außer dem gleich anzuführenden spanischen Recht, die ancienne coutume de Chalons (in

(4) Den Worten nach bleibt freilich zweifelhaft, ob nicht auch das den ersten und zweiten Tag gefallene Obst liegen bleiben mußte und der Baumherr nur darum je dreytäglich kommen sollte, um auf dem fremden Land nicht zu viel zu vertreten. Die Glosse nimmt gar quoque nicht für quotie, sondern für etiam: „non solum primo et secundo, sed etiam tertio, et sic habeas quoque, alias quoque." Die Practiker erklären: „Drei Tage lang, von der Zeit des Abfallens."

Champagne) art. 116. (edit. de Chalons 1615. 12me feuille 175. a): „ceux qui ont heritage (5) ioignant vn arbre, sur lequel heritage les fruicts de l'arbre, ou partie d'ieeux cheoit, en ce cas celuy, a qui est l'heritage, *prend moitié de la cheoite.*“ (6) Hierdurch wird aber das Verhauen der überragenden Aeste jedoch nichts entschieden.

Welche sonderbare Bedingungen die alten Gesetze über diesem Verhauen stellen, beweisen folgende Beyspiele: Fuero viejo de Castiella. Lib. V. Tit. 3. §. 12. (7): „Si un ome a arboles en viña o en guerta, o en otra eredat, e los arboles crecen tanto; que las

(5) Heritage, span. heredad, eigentl. ererbtes Grundstück, praedium avitum, das nordische Odal; hernach aber Grundstück überhaupt.

(6) Der Glossator bemerkt aber schon den Einfluß des römischen Rechts: „mais nostre (nouvelle) coustume semble decider le contraire et que les fruits de l'arbre appartiennent seulement au propriétaire de l'heritage, où l'arbre a pris racine.“ Andreas Bouwens in juris justinianeique usus et abusus exemplis et documentis ex omni aevo demonstratus, Lüttich 1655. 4. erwähnt Bl. 18. Buch 1. eines in der Normandie gepflogenen scherzhaften Rechtsstreits über ein von dem Baum auf fremden Grund herabhangendes Vogelnest; ohne jedoch die Entscheidung mitzutheilen.

(7) Vgl. damit die schon ganz allgemeine spätere Verordnung in den Siete Partidas. VII. Tit. 16. ley 28. Sie reden vom Stumpfen der Aeste unter Zuziehung der Obrigkeit, und schreiben keine Feierlichkeit dabei vor.

ramos pasan a otra eredat agena, si el dueño de la eredat quisier tomar la meitat de la fruta, que sagudier, e en la sua eredat cayer, *puede tomar la meitat de la fruta*, que en sua eredat cayer, e si quisier tajar las ramas, que estan sobre sua eredat, puedel facer de esta guisa: *tomar una bestia enalbardada e subir en ella, los finojos fincados, e tomar una segur, e pararse entre amas las eredades, e tajar quanto alcançar con la segur.*" (Wenn jemand Bäume in einem Weinberg, oder Garten, oder auf einem andern Grundstück hat, und die Bäume wachsen so, daß die Aeste auf einen fremden Grund reichen, will der Herr dieses Grundes die Hälfte der Frucht nehmen, welche erfolgt und auf seinen Grund niederfällt, so kann er die Hälfte der Frucht nehmen, die auf seinen Grund fällt, und will er die Aeste, die auf seinen Grund hinaus stehen, abhauen, so kann ers auf folgende Weise thun: er nehme ein gesatteltes Maulthier, stehe darauf mit gebogenen Knien, nehme eine Axt, halte zwischen den beiden Grundstücken an und haue so viel nieder, als er mit der Axt erreichen mag (8).)

Westerwaldisches Landrecht (9), von 1479, Cap. 8. Art. 8: „Item, of ein Boem hanget off wasset up

(8) Diese beschränkende Bestimmung: so viel mit einer Axt in einer gewissen Stellung erreicht werden kann, erinnert an andere ähnliche. Vgl. diese Zeitschrift Band II. S. 59.

(9) Schriften der Gröninger Gesellschaft pro excolendo jure patrio. Band IV. [illegible]

eens anderen Mans Grunt off up sin Timmer (Zimmer, Gebäu): soe mach men staen up die Ploechrade (10), ende verhouwen den Boem myt ener Bylen (Beil), dat Helff (manubrium) up enen Dumeselle lanck." — Landrecht van Wedde ende Westerwoldinge Land Art. 124: „Item, of ein Boom hänget of waßet up eins anderen Mans Grunt, of sijn Timmer, soe mach men staen up die Ploechrade u. verhouwen den Boom mit einer Bylen, dat Helf einen ellen lanck."

Das Kniten auf einem nicht recht stillhaltenden Thier, das Treten auf ein schwaches Pflugrad bedingt und erschwert das Abhauen, und läßt selbst noch Spielraum für die vorgeschriebene Erreichbarkeit der Aeste. Mancher Eigenthümer mag darüber ganz von der Arbeit abgestanden seyn, mancher bloß weniges vom Baum gehauen haben. Andremale könnte es desto besser glücken. Uebrigens sprechen auch diese Stellen dafür, daß die quindecim pedes von der Erde unten an gerechnet werden müssen. Ein zu Pferde knieender Spanier, oder ein hochstämmiger Friese mit seiner Axt, woran ein ellenlanger Stiel, mag etwa eben so hoch ansreichen können. In den, mir bekannten, nordischen Gesetzen finde ich nichts über unsern Fall verfügt. Denn folgende Stelle des jütischen Gesetzbuchs betrifft vielmehr die Schlichtung eines

(10) Der Pflug, seine Räder und Schaaren dienen zu mehr als einer Rechtsbestimmung.

Grenzstreits. Buch I, 49. oder Cap. 53. (edit. 1785. S. 74): „Mötes een manns skogh oc annen manz mark, tha a han, ther skogh a, sua langt ens lima luta oc rotr renner." (stoßen eines Manns Wald und eines andern Feld zusammen, so hat der Eigenthümer des Waldes so lang Grundstück, als die Zweige hangen und die Wurzeln laufen). Eine der nicht häufigen poetischen Formeln dieses Gesetzes.

Nachtrag.

Zu der, meiner Auslegung zufolge, angenommenen ideellen Theilung des Obstabfalls in Drittel nach Tagen, deren zwei dem Grundherrn, einer dem Baumherrn zugesprochen wären, kann ich jetzt noch folgendes Beispiel einer übereinstimmenden, aber streng positiven, Austheilung fügen: „Wenn im Amt Lichtenau in Niederhessen die Frucht eines über des Nachbars Boden hangenden Baumes zeitig wird, so schüttelt solchen dann ab, ist es Herkommens, vermöge dessen der Nachbar alles über seinem Grund und Boden ragender Zweige beerndtet und dem Eigenthümer des Baums nur den dritten Theil davon zurückgibt." Bericht des Amts vom 5ten Aug. 1780. L. Kopp, Handbuch der Hessen-Casselischen Landesverfassung, Th. II. S. 496.

Das Vestenrecht tho Schwelm (in der Grafschaft Mark. Abgedruckt bey von Steinen, Th. III. S. 1353 — 1359) verordnet eine Theilung zu

Halbschied (S. 1367). „Item dair Fruchtbaume stan in eines Mannes Hove und die Früchte fallen up eines andern Gut, die sollen sie tosammen deilen."

Auch die sonderbaren Gebräuche des deutschen Landrechts beim Abköppen der Bäume kann ich mit weiteren Beispielen vermehren: Benker Heyden Recht Dirdell (aus der Grafschaft Mark in Westphalen. Abgedruckt bei von Steinen, Th. I. S. 1809 bis 1814, niedergeschrieben im Anfang des achtzehnten Jahrhunderts, aber dem Inhalt nach voll uralten Sitten und Gewohnheiten.) S. 18. „Item, so wise ik ok vor Recht, dat dei Boeme up des andern Grund overhangen thut, dat demselvigen Schaden von togekehrt würde, und dei jenige, in dessen Grund der Boem stehen thut, nicht abschaffen will, so soll de Beschädigte nehmen enen Leddernwagen (Leiterwagen) und führen unter dieselvige Boeme, dar de Schade geschüt, und nehmen ene Axe (Axt) de Stiel seven Ehlen lang, wat he sich darmit erreichen kan, und abgehauen, up dem Wagen verbliffet, soll he mit hen fahren, und dat ander liggen laten." [illegible] Schwelm. „Item, dair Boeme stan an einem Wege und de Telgen hangen over den Weg, dair man henne faren soll und hinderen an dem Faren, so mag degenne, die dair Recht hefft, hen to faren, die Telgen affhauwen, so ver und so hoch, dat sie em nicht enhinderen an dem Faren, mit namen

so

so hoege, als ein Mann garaken kann mit einer Bylen, wann he stände up einem geledderden Wagen." Der Fall ist hier zwar verschieden, in sofern von einem auf den Fahrweg überragenden Baum geredet wird, die getroffene Bestimmung des Abhauens von dem Leiterwagen herunter offenbar aber die nämliche.

XII.

Ueber die Stelle von den Interdicten in den Veronesischen Handschriften.

Von

Herrn Oberhofgerichtsrath Haubold in Leipzig.

Als in dieser Zeitschrift die erste Kunde von Niebuhr's grossen Entdeckungen gegeben ward, mit welchen ohne Zweifel für das civilistische Quellen-Studium eine neue Epoche beginnt, gefiel es der Freundschaft eines der verehrten Herausgeber, unter Beziehung auf das, was ich zufällig zu derselben Zeit nach dem sehr verdorbenen Maffeischen Texte über die Stelle von den Interdicten in einer akademischen Gelegenheitsschrift (1) gesagt hatte, seine eigene Erklärung derselben zurückzuhalten und auf eine Wiederholung der meinigen in der gegenwärtigen Zeitschrift

(1) Notitia Fragmenti Veronensis de interdictis. Lips. 1816. 4. pagg. XV.

zu verweisen (2). So gern ich nun auch sonst bereit bin, die Wünsche dieses trefflichen Freundes zu erfüllen: so wenig verhehle ich mir es selbst, daß an Statt einer Wiederholung vielmehr eine gänzliche Umarbeitung jener kleinen Abhandlung nöthig seyn möchte, wenn sie der ehrenvollen Gesellschaft, in welcher sie zu erscheinen bestimmt ist, und insonderheit der bereits über denselben Gegenstand abgegebenen frühern Stimmen, nicht ganz unwürdig seyn soll. Und da es mir bey dem Drange anderer Geschäfte zu einer solchen Umarbeitung fast ganz an Muße fehlt: so bleibt mir nichts übrig, als für diesen Aufsatz die Nachsicht des Publikums in Anspruch zu nehmen, zu welcher dasselbe vielleicht geneigter ist, so lange die Untersuchung noch wenigstens durch den Reiz der Neuheit sich empfiehlt, als es späterhin der Fall seyn dürfte.

Ein nochmaliger Abdruck des Bruchstücks, so weit es von den Interdicten handelt, nach dem richtigern Texte, welcher mir bey der ersten Bearbeitung unbekannt seyn mußte, mag in Verbindung mit der Institutionen-Stelle ähnlichen Inhalts vorangehen. Ich gebe die letztere nach Cujacius mit Bemerkung der abweichenden Lesarten einiger vorzüglichen Ausgaben, besonders der beyden Contiusischen von 1560 und 1567 und der Bienerischen.

(2) S. 246. dieses Bandes.

Veron. Fragment.	Institut. Lib. IV. tit. 15. de Interdictis.
Superest, vt de interdictis dispiciamus. Certis igitur ex caussis Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controuersiis proponit (3): quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur. Et in summa: aut iubet aliquid fieri, aut fieri prohibet. Formulae	Sequitur, vt dispiciamus de interdictis, seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat (4), cum de possessione aut quasi possessione (5) inter aliquos contendebatur. §. 1.

(3) Maffei liest praeponit. Wenn, wie wahrscheinlich, im Originale die erste Sylbe abgekürzt ist, so scheint Maffei's Lesart die richtigere zu seyn. Denn proponere wird wohl vom Edicte, aber nie von auctoritas gebraucht, wogegen praeponere mit principaliter gut harmonirt. Auch muß wieder [illegible] jectivus gemeint seyn, denn es heißt: auctoritatem suam.

(4) Die vulg. Contius in beiden Ausg. und Biener haben fiebat. Ein Mspt. von Contius las aber faciebat, und unser Fragment bestätigt das letzte.

(5) Biener hat nach einer Leipz. Handschr. quasi de possessione drucken lassen. Aber auch das Fragment liest blos quasi possessione.

Veron. Fragment.	Institutt. Lib. IV. tit. 15. de Interdictis.
autem verborum et conceptiones, quibus in ea re vtitur, interdicta dicuntur. Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid iubet, velut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur: interdicta vero, cum prohibet fieri; velut cum praecipit, ne sine vitio (7) possidenti vis fiat, neue in loco sacro aliquid fiat. Vnde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur. Nec ta-	Summa autem diuisio interdictorum haec est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus (6) vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei ius erat inferendi, vel in sacro loco aedificari, vel in flumine publico ripaue eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet: veluti

(6) Contius ſchaltet nach Haloanders Vorgange, dem er überhaupt größtentheils folgt, ein: Praetor, welches auch zwey alte Pariſer Ausgaben (gedruckt bey Thielmann Kervir 1509. 4. und bey Gaspard Philippe 1512. 8.) ingleichen die Balduiniſche (Paris. 1554. f.) und Hotomaniſche (zuerſt Basil. 1560. f.) haben.

(7) Die Richtigkeit der Leseart: sine vitio possidenti, wofür freilich in der Handſchrift ſteht: sine *debitio* possidenti, beſtätigt auch die lateiniſche Formel bey Theophilus §. 1. de Interdict.

Veron. Fragment.	Institutt. Lib. IV. tit. 15. de Interdictis.
men eum quid iusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum et negotium, sed ad iudicem recuperatoresue *eundum et* (8) ibi editis formulis quaeritur, an aliquid aduersus Praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri iusserit. Et modo cum poena agitur, modo sine poena. Cum poena, velut cum per sponsionem agetur (10); sine poena, velut cum arbiter petitur. Et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoriis vero vel exhi-	bonorum possessori possessionem eorum, quae quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut cum iubet ei, qui vi possessione (9) fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quae iubet exhiberi: veluti eum, cuius de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen, qui putant (11) proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est (12) denunciare et prohi-

(8) Der Probestich fordert so zu lesen, wenn man nicht etwa in dem emctibi finden will: etiam certatur, vbi.

(9) *De possessione* Contius nach Haloander.

(10) Wohl agitur.

(11) Putant bey Contius nach Haloander.

(12) Sit ebendaselbst.

Veron. Fragment.

bitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur.

Principalis igitur diuisio in eo est, quod aut prohibitoria sunt interdicta aut restitutoria aut exhibitoria: sequens in eo est diuisio, quod vel adipiscendae possessionis caussa comparata sunt, vel retinendae possessionis caussa interdicta (13), vel reciperandae. Adipiscendae possessionis caussa interdictum adcommodatur bonorum possessori, cuius principium est Quorum bonorum; eiusque vis et potestas haec est, vt quod quisque ex his bonis, quorum possessio alicui data est, si pro herede aut pro possessore —

Institutt. Lib. IV. tit. 15. de Interdictis.

bere: restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

§. 2. Sequens diuisio interdictorum haec est, quod quaedam adipiscendae possessionis caussa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae. Adipiscendae possessionis caussa interdictum adcommodatur bonorum possessori, quod appellatur Quorum bonorum, eiusque vis et potestas haec est, vt quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat.

(13) Der Niebuhrische Abdruck hat interdictum. Allein

Daß in Justinians Institutionen unser Fragment stark benutzt, und oft stellenweise wörtlich abgeschrieben ist, kann bey der Vergleichung beider Quellen Niemanden entgehen. Auch der Ideengang ist in beiden ziemlich derselbe, und wenn die Institutionen alles weglassen, was in dem Fragmente auf das alte Verfahren bey den Interdicten sich bezieht: so entschuldigen sie sich deshalb am Schlusse des Titels ausdrücklich mit der Nichtanwendbarkeit jenes Verfahrens im neuern Rechte (14). Es ist daher allerdings sehr wahr-

der doppelt vorhergehende Plural scheint die in den Text aufgenommene Lesart zu rechtfertigen, wenn wir nicht annehmen wollen, daß alle drey Worte: possessionis caussa interdictum, deren jedes hier überflüssig ist, und jedes sogleich wieder vorkommt, durch ein Versehen des Abschreibers aus der folgenden Zeile in die nächst vorhergehende übergetragen sind, wovon es ja nicht an Beyspielen fehlt. *Interdicitur* setzt eine neue Construction voraus, und ist daher wohl zu hart. Man vergl. oben S. 299.

(14) §. 8. Inst. de Interdictis. „De ordine et vetere exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia), non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, atque si vtilis actio ex caussa interdicti reddita fuisset." Die Ausgabe Taurini per Jacobinum Suigum Sangermanatem 1488. 4. liest statt iudicia, *interdicta*, wie die Handschrift bey Haloander in der Anmerkung nach der Vorrede, und hierauf geht das Al. bey Contius.

scheinlich, daß Cajus, wie bey so vielen andern Stellen der Institutionen, deren Quellen nicht mehr vorhanden sind (15), so auch bey dieser zum Grunde liegt, und unser Bruchstück in seinen Institutionen gestanden hat. Einer der Zweifel, welche Hugo's Scharfsinn neuerlichst dieser Vermuthung entgegengesetzt hat (16), daß nämlich eine Meinung unsers Fragmentes in den Institutionen verworfen sey, läßt sich vielleicht beseitigen, wenn man erwägt, daß zu Cajus Zeiten ein wesentlicher Unterschied im Verfahren zwischen prohibitoriis und andern Interdicten war, welchen das neuere Recht nicht mehr beobachtete, und daß daher der genauere Sprachgebrauch zwar zum Zeitalter des Cajus, nicht aber zu dem von Justinian, paßte. Eine ernstliche Mißbilligung kann aber wohl um so weniger gemeint seyn, da selbst der Prätor den Ausdruck decretum von einem interdicto exhibitorio in seinem Edicte gebraucht hat, und diese Stelle in die Pandecten übergegangen ist (17). Der andere Zweifel beruht,

(15) Ein Verzeichniß solcher Stellen habe ich im Ius Antejustinianeum T. 1. (Berol. 1815. 8.) nach pag. 244 geliefert.

(16) Göttinger Gel. Anz. 1816. St. 202 f. S. 2013 f.

(17) L. 1. pr. D. de Tabul. exhib. „Item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, *decreto* comprehendam." Auch die Lex de Gallia Cisalpina c. 19. Zeile 2 und 4 (in Hugo's Civil. Mag. B. 2. S. 438) stellt *decernet* interdicetue, und *decretum* interdictum neben einander.

wie Hugo selbst zugiebt, auf einer blossen Vermuthung; welcher die den Cajus hier voraussetzende auf jeden Fall das Gleichgewicht halten möchte. Zu einer völligen Gewißheit ist jedoch die Sache nicht eher zu bringen, als wenn wir einmal so glücklich seyn werden, das Ganze ins Auge fassen zu können.

Im Texte selbst scheint das: „principaliter" in: „Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controuersiis," oder, wie ich mit Maffei lese: „praeponit", bisher den meisten Anstoß verursacht zu haben. Folgen wir dem Sprachgebrauche unsrer Quellen, nach welchem das principaliter fast immer dem, was in der Zeit darauf folgt, was später geschieht oder geschehen soll, entgegengesetzt wird, und verbinden wir damit die Worte: finiendis controuersiis: so kann der Sinn schwerlich ein anderer seyn, als dieser: „der Prätor oder Proconsul tritt gleich Anfangs mit einem entscheidenden Ausspruche auf, wodurch dem Streite wenigstens vor der Hand ein Ende gemacht wird." Er ist also nicht, wie in andern Fällen, die blos einleitende Behörde, sondern er setzt die Partheien sofort durch ein vim fieri veto, restituas, exhibeas, auseinander. Daß es demungeachtet nachher zu einem Verfahren vor dem iudex kommen kann, muß, wie früher schon Hugo (18), und nun auch v. Savigny (19) sehr richtig be-

(18) Göttingische Gel. Anzeigen 1804. St. [illegible] S. 296.

(19) S. 306 dieses Bandes.

merkt haben, nur als zufällig gedacht werden; und wenn, außer der von letzterm zur Sprache gebrachten und glücklich gelös'ten Schwierigkeit, welche die neuere Formel des interdicti de vi darbietet (wo es geradeweg heißt: iudicium dabo), eine zweite aus dem interdicto Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, hervorzugehen scheint, wo von einem in factum iudicio die Rede ist: so muß man erwägen, daß die in den Pandekten excerpirte Stelle (20) nicht das gedachte Interdict selbst (welches wir, gleich vielen andern, nicht mehr wörtlich besitzen), sondern einen ähnlichen Anhang dazu liefert, wie an dem noch vorhandenen interdicto fraudatorio erweislich sich befunden hat (21).

Zur Kenntniß des ältern Verfahrens bey den Interdicten ist nur unser Fragment von unschätzbarem Werthe, und es bestätigt zum Theil auf eine überraschende Art dasjenige, was früher von den vorzüglichsten Civilisten, größtentheils mit Hülfe des Theophilus, den man allerdings auch bey dieser Untersuchung nicht entbehren

(20) L. 1. pr. D. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. „Ait Praetor: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo, eiusque, cuius ea iurisdictio fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum iudicium; quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.*

(21) L. 10. pr. D. Quae in fraudem credit. „ - - - *restituas. Interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam.*" (Worte des Edicts).

kann, als Muthmaaßung über diesen dunkeln Gegenstand des Römischen Processes aufgestellt worden ist. Ich nenne als solche, von welchen mir ausführlichere Erörterungen bekannt sind, Contius (22), Hotoman (23), Cujacius (24), Davydargenté (25),

(22) Ant. Contius in den Anmerkungen hinter dem Institutionen-Titel de interdictis f. 129. der Ausg. Paris 1560. 8. und mit Zusätzen in der zweiten (ebendaselbst 1567. 8.) fol. 140. Den Ausfall: „quidam multa verba hic fundit et nihil docet," geht ohne Zweifel auf Balduin, dessen Institutionen-Commentar schon 1546 erschienen war. Wenigstens kann Hotoman, wenn er gleich auch ein Hauptgegner von Contius war, nicht gemeint seyn, da sein Institutionen-Commentar neuer ist, als die vom 1. Sept. 1559 datirte Zueignungsschrift der frühern Contiusischen Institutionen-Ausgabe. Auch hatte Contius gerade um dieselbe Zeit (1559) die dem zweiten Buche seiner Lectionum subsecivarum iuris civilis angehängte „Admonitio de falsis Constantini Legibus ad quendam, qui se hoc tempore ICtum Christianum profitetur," herausgegeben, in welcher bekanntlich unter dem quidam Niemand, als Balduin, zu verstehen ist.

(23) Franç. Hotomani Comment. in Institutt. ad pr. tit. de Interdictis p. 555. sq. der Basler Ausg. von 1560. f. oder p. 505 sq. der Lyoner von 1588. f.

(24) Jac. Cuiacii Lib. V. Obss. et Emendd. (1562) c. 17. verbunden mit Lib. IV. (1559) c. 11.

(25) Notarum iuris selectarum Liber ex subseciuis Franc. Davydargenté, Antecessoris Andegauensis (Iu-

Coſta (26), Schulting (27), Heineccius (28), Reitz (29), Cras (30), v. Savigny (31) und Hugo (32). Die wichtigſten Punkte aber, über welche unſer Fragment neue Aufſchlüſſe giebt, ſind: der Unterſchied zwiſchen prohibitoriſchen und andern Interdicten in Hinſicht auf das gerichtliche Verfahren, die Concurrenz anderer Behörden außer dem Magiſtratus bey

lionae, Andium 1615. 4.) fol. 1 — 5 b. wo aber fol. 3. eine lächerliche Verwechslung des Paulus mit Cujacius (deſſen Worte: „is vero, in quem ex edicto — condemnatio fit," dem Paulus beygelegt werden) vorkommt.

(26) Jan. a Costa Comm. ad rubr. et pr. Inst. de Interdictis p. 592 — 698 ed. L. B. 1744. 4.

(27) Ant. Schulting Not. ad Pauli Sent. Rec. Lib. V. tit. 6. p. 453 sq. Iurispr. Anteiustin.

(28) Jo. Glieb. Heineccii Lib. IV. Syntagm. Antiquit. Romm. iurisprudentiam illustrantium tit. 15.

(29) Guil. Ott. Reitz ad Theophili pr. de interdictis T. II. p. 889 sq.

(30) Henr. Constantini Cras Diss., qua specimen iurisprudentiae Ciceronianae exhibetur, siue, Ciceronem iustam pro A. Caecina caussam dixisse, ostenditur (L. B. 1769. 4.) c. 2. §. 5. p. 10 sq.

(31) Das Recht des Beſitzes von Friedr. Carl v. Savigny. §. 34. S. 328 — 330. der 1. oder S. 382 — 385 der 2. Ausg.

(32) Götting. Gel. Anz. 1804. St. 30. S. 296.

dem Interdict-Processe, und der Gebrauch der Sponsionen in demselben. Der Erläuterung dieser Resultate mag eine Uebersicht des ganzen bey den Interdicten üblich gewesenen Proceß-Ganges vorangehen, wovon nächst unserm Fragmente Theophilus die Hauptquelle seyn wird.

1) Es ist natürlich, daß ein kurzer an die Obrigkeit gerichteter Vortrag des Klägers, worüber der Beklagte sich zu erklären hatte, den Anfang machte (33). Man kann ihn mit der postulatio actionis vergleichen, denn der Zweck war die impetratio interdicti.

2) Fand der Prätor den Antrag des Klägers an sich zulässig: so erließ er den gesuchten Befehl, ohne welchen keine Art des Interdict-Verfahrens Statt finden konnte, selbst wenn, wie es namentlich bey den prohibitorischen Interdicten gewiß oft der Fall war, dieser Befehl blos in einer wörtlichen, nur an die Partheien besonders gerichteten, Wiederholung der im Edicte ausgesprochenen allgemeinen Formel bestand (34).

(33) Theophilus pr. de interdict. „Ἡνίκα . . περὶ νομῆς ἢ ὡσανεὶ νομῆς μεταξὺ δύο τινῶν γίνεται φιλονεικία, . . . ἀπέρχονται πρὸς τὸν πραίτωρα, τοῦτο αὐτῷ διηγούμενοι . . . καὶ διηγοῦνται τῷ πραίτωρι τὸ γεγονός."

(34) Hieher gehört das Beyspiel bey Theophilus a. a. O. §. 1. „προσῆλθον ἐγὼ τῷ πραίτωρι, τὴν τοῦ ἀντιδίκου διηγούμενος ἀπειλήν, . . . εἶπον δὲ ἐμαυτὸν ἀνεπιλήπτως νέμεσθαι· καὶ ἀπεφήνατο ὁ πραίτωρ εὐθέως λέγων· Uti nunc possidetis . . . vitio possidenti vim fieri veto." Die von Theophilus beybehaltenen lateinischen Worte müssen [illegible]

Und dieß ist eben die auctoritas, quam Praetor aut Proconsul principaliter finiendis controuersiis praeponit, welche aber begreiflich blos in den durch das Edict im Voraus bestimmten Fällen (certis ex causis, wie das Fragment sagt) Platz ergreifen konnte. Den stärksten Beweis dafür, daß eine individuelle Anordnung des Magistratus (decretum im weitern Sinne) bey jedem Interdikt-Verfahren vorgekommen ist, glaube ich in den Schlußworten des Edicts, worin der Prätor das Interdikt Ne quid in loco publico vel itinere fiat zu ertheilen verspricht: „de eo, quod factum erit, interdictum *non* dabo“ (35), und in der Stelle des Interdicts Vti possidetis: „de cloacis hoc interdictum *non* dabo“ (36), zu finden. Solche Erklärungen würden nämlich nicht nöthig gewesen seyn, wenn schon die bloße Existenz der Formel im Edicte, ohne die individuelle Thätigkeit des Prätors, zur Normirung des Verfahrens in den einzelnen Fällen hinreichend gewe-

Formel gewesen seyn, und beziehen sich, wie Keller richtig bemerkt, auf die Interdicte Vti possidetis und Vtrubi, deren Accommodation auf die streitenden Personen dadurch angedeutet wird.

(35) L. 2. pr. D. Ne quid in loco publico. Zwar fehlt in einigen Handschriften, selbst in der Rehdigerischen, die Negation; allein wenn die Schlußworte, wie es der Zusammenhang erfordert, auf die kurz vorhergehende Ausnahme bezogen werden, so darf sie nicht fehlen.

(36) L. 1. pr. D. Vti possid.

sen wäre, da es sich ja von selbst verstehen mußte, daß in den durch das Edict nicht ausgedrückten Fällen der Interdict-Proceß in der Regel nicht angestellt werden könne. Eben dadurch also, daß der Prätor hier ankündiget, er werde kein Interdict bewilligen, giebt er zugleich zu erkennen, daß in den ausgedrückten Fällen seine Bewilligung zu erwarten sey. Und diese Ankündigungen sind um so merkwürdiger, da sie gerade auf prohibitorische Interdicte sich beziehen, wo unter der Voraussetzung eines allgemeinen Verbotes ein individueller Ausspruch des Prätors vielleicht am wenigsten würde vermißt worden seyn. In der That würde man auch im entgegengesetzten Falle zu der längst widerlegten unrichtigen Vorstellung von einem wirklichen gesetzlichen Inhalte jener Stellen des Prätorischen Edicts zurückkommen, den gleichwohl kein Theil desselben je hat haben können. Dagegen stimmt mit der richtigern Meinung die Darstellung des Theophilus überein, welcher ausdrücklich sagt, der Prätor habe allemal unter den Partheien gewisse Worte (befehlende oder verbietende, wie er nachher hinzusetzt) gesprochen (37), welches auf den stummen Inhalt des bloßen Edicts nicht passen würde. Uebrigens ist wohl nicht zu bezweifeln, daß wenn nur der Fall in thesi, wie wir uns jetzt

(37) Pr. de Interdict. „Ὁ δὲ (πραίτωρ) λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματά τινα" und kurz darauf „λέγει δὲ ταῦτα τὰ ῥήματα ὁ πραίτωρ ἢ ὡς κωλύων τι γίνεσθαι ἢ ὡς κελεύων."

jetzt ausdrücken, dem Interdicte angehängt war, es nie abgeschlagen wurde, weil der Gegner, falls er auch widersprach, Gelegenheit fand, durch das fernere Verfahren die nachtheiligen Folgen des obrigkeitlichen Verbotes oder Gebotes von sich abzuwenden. Hieraus erklärt sich zugleich, warum einige Interdict-Formeln (nur nicht prohibitorische) bedingt abgefaßt waren, z. B. das Interdict de tabulis exhibendis mit dem Zusatze: „si hae (tabulae) penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse" (38).

3) Ob es zu einem fernern Verfahren kommen, oder ob durch den obrigkeitlichen Ausspruch der Streit beendigt seyn sollte, hieng von dem Benehmen des Beklagten ab. Hatte dieser, nach unsrer Art zu reden, im ersten Termine den Grund der Beschwerde eingeräumt (39), oder nach Ertheilung des Befehls diesem ohne Widerrede sich unterworfen, und den Kläger vollständig befriedigt: so war die Sache abgethan. In folgenden Fällen kam es aber zu Verhandlungen, welche nicht mehr bey dem Magistratus, sondern bey einer andern Behörde, nämlich entweder bey iudicibus, insonderheit bey den Recuperatoren, oder bey arbitris, fortgesetzt wurden: a) wenn der Beklagte läugnete, zum Interdicte Veranlassung gege-

(38) L. 1. pr. D. de Tabul. exhib.

(39) Ueber die Wirkungen des Zugeständnisses bey Interdicten vergl. man L. 6. §. 2. D. de Confess. und d. L. 1. §. 1.

Daß in Justinians Institutionen unser Fragment stark benutzt, und oft Stellenweise wörtlich abgeschrieben ist, kann bey der Vergleichung beider Quellen Niemanden entgehen. Auch der Ideengang ist in beiden ziemlich derselbe, und wenn die Institutionen alles weglassen, was in dem Fragmente auf das alte Verfahren bey den Interdicten sich bezieht: so entschuldigen sie sich deshalb am Schlusse des Titels ausdrücklich mit der Nichtanwendbarkeit jenes Verfahrens im neuern Rechte (14). Es ist daher allerdings sehr wahr-

der doppelt vorhergehende Plural scheint die in den Text aufgenommene Lesart zu rechtfertigen, wenn wir nicht annehmen wollen, daß alle drey Worte: possessionis caussa interdictum, deren jedes hier überflüssig ist, und jedes sogleich wieder vorkommt, durch ein Versehen des Abschreibers aus der folgenden Zeile in die nächst vorhergehende übergetragen sind, wovon es ja nicht an Beyspielen fehlt. Interdicitur setzt eine neue Construction voraus, und ist daher wohl zu hart. Man vergl. oben S. 299.

(14) §. 8. Inst. de Interdictis. „De ordine et vetere exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia), non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, atque si utilis actio ex caussa interdicti reddita fuisset." Die Ausgabe Taurini per Jacobinum Suigum Sangermanatem 1488. 4. liest statt iudicia, *interdicta*, wie die Handschrift bey Haloander in der Anmerkung nach der Vorrede, und hierauf geht das Al. bey Contius.

scheinlich, daß Cajus, wie bey so vielen andern Stellen der Institutionen, deren Quellen nicht mehr vorhanden sind (15), so auch bey dieser zum Grunde liegt, und unser Bruchstück in seinen Institutionen gestanden hat. Einer der Zweifel, welche Hugo's Scharfsinn neuerlichst dieser Vermuthung entgegengesetzt hat (16), daß nämlich eine Meinung unsers Fragmentes in den Institutionen verworfen sey, läßt sich vielleicht beseitigen, wenn man erwägt, daß zu Cajus Zeiten ein wesentlicher Unterschied im Verfahren zwischen prohibitoriis und andern Interdicten war, welchen das neuere Recht nicht mehr beobachtete, und daß daher der genauere Sprachgebrauch zwar zum Zeitalter des Cajus, nicht aber zu dem von Justinian, paßte. Eine ernstliche Mißbilligung kann aber wohl um so weniger gemeint seyn, da selbst der Prätor den Ausdruck decretum von einem interdicto exhibitorio in seinem Edicte gebraucht hat, und diese Stelle in die Pandecten übergegangen ist (17). Der andere Zweifel beruht,

(15) Ein Verzeichnis solcher Stellen habe ich im Ius Anteiustinianeum T. 1, (Berol. 1815. 8.) nach pag. 244 geliefert.

(16) Göttinger Gel. Anz. 1816, St. 202 f. S. 2013 f.

(17) L. 1. pr. D. de Tabul. exhib. „Item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, *decreto* comprehendam." Auch die Lex de Gallia Cisalpina c. 19. Zeile 2 und 4 (in Hugo's Civil. Mag. B. 2. S. 438) stellt *decernet* interdicetve, und *decretum* interdictum neben einander.

wie Hugo selbst zugiebt, auf einer blossen Vermuthung; welcher die den Cajus hier voraussetzende auf jeden Fall das Gleichgewicht halten möchte. Zu einer völligen Gewißheit ist jedoch die Sache nicht eher zu bringen, als wenn wir einmal so glücklich seyn werden, das Ganze ins Auge fassen zu können.

Im Texte selbst scheint das: „principaliter" in: „Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controuersiis," oder, wie ich mit Maffei lese: „praeponit", bisher den meisten Anstoß verursacht zu haben. Folgen wir dem Sprachgebrauche unsrer Quellen, nach welchem das principaliter fast immer dem, was in der Zeit darauf folgt, was später geschieht oder geschehen soll, entgegengesetzt wird, und verbinden wir damit die Worte: finiendis controuersiis: so kann der Sinn schwerlich ein anderer seyn, als dieser: „der Prätor oder Proconsul tritt gleich Anfangs mit einem entscheidenden Ausspruche auf, wodurch dem Streite wenigstens vor der Hand ein Ende gemacht wird." Er ist also nicht, wie in andern Fällen, die blos einleitende Behörde, sondern er setzt die Partheien sofort durch ein vim fieri veto, restituas, exhibeas, auseinander. Daß es demungeachtet nachher zu einem Verfahren vor dem iudex kommen kann, muß, wie früher schon Hugo (18), und nun auch v. Savigny (19) sehr richtig be-

(18) Göttingische Gel. Anzeigen 1804. St. 30. S. 296.
(19) S. 306 dieses Bandes.

merkt haben, nur als zufällig gedacht werden; und wenn, außer der von letzterm zur Sprache gebrachten und glücklich gelös'ten Schwierigkeit, welche die neuere Formel des interdicti de vi darbietet (wo es geradeweg heißt: iudicium dabo), eine zweite aus dem interdicto Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, hervorzugehen scheint, wo von einem in factum iudicio die Rede ist: so muß man erwägen, daß die in den Pandekten excerpirte Stelle (20) nicht das gedachte Interdict selbst (welches wir, gleich vielen andern, nicht mehr wörtlich besitzen), sondern einen ähnlichen Anhang dazu liefert, wie an dem noch vorhandenen interdicto fraudatorio erweislich sich befunden hat (21).

Zur Kenntniß des ältern Verfahrens bey den Interdicten ist nur unser Fragment von unschätzbarem Werthe, und es bestätigt zum Theil auf eine überraschende Art dasjenige, was früher von den vorzüglichsten Civilisten, größtentheils mit Hülfe des Theophilus, den man allerdings auch bey dieser Untersuchung nicht entbehren

(20) L. 1. pr. D. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. „Ait Praetor: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo, eiusque, cuius ea iurisdictio fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum iudicium, quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo.*

(21) L. 10. pr. D. Quae in fraudem credit. „ - - - *restituas. Interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam.*" (Worte des Edicts).

kann, als Muthmaaßung über diesen dunkeln Gegenstand des Römischen Processes aufgestellt worden ist. Ich nenne als solche, von welchen mir ausführlichere Erörterungen bekannt sind, Contius (22), Hotoman (23), Cujacius (24), Davydargenté (25),

(22) Ant. Contius in den Anmerkungen hinter dem Institutionen-Titel de interdictis f. 129. der Ausg. Paris 1560. 8. und mit Zusätzen in der zweiten (ebendaselbst 1567. 8.) fol. 140. Der Ausfall: „quidam multa verba hic fundit et nihil docet," geht ohne Zweifel auf Balduin, dessen Institutionen-Commentar schon 1546 erschienen war. Wenigstens kann Hotoman, wenn er gleich auch ein Hauptgegner von Contius war, nicht gemeint seyn, da sein Institutionen-Commentar neuer ist, als die vom 1. Sept. 1559 datirte Zueignungsschrift der frühern Contiusischen Institutionen-Ausgabe. Auch hatte Contius gerade um dieselbe Zeit (1559) die dem zweiten Buche seiner Lectionum subsecivarum iuris civilis angehängte „Admonitio de falsis Constantini Legibus ad quemdam, qui se hoc tempore ICtum Christianum profitetur," herausgegeben, in welcher bekanntlich unter dem quidam Niemand, als Balduin, zu verstehen ist.

(23) Franç. Hotomani Comment. in Institutt. ad pr. tit. de Interdictis p. 555 sq. der Basler Ausg. von 1560. f. oder p. 505 sq. der Lyoner von 1588. f.

(24) Jac. Cuiacii Lib. V. Obss. et Emendd. (1564) c. 17. verbunden mit Lib. IV. (1559) c. 11.

(25) Notarum iuris selectarum Liber ex subsecivis Franc. Davydargenté, Antecessoris Andegavensis (Ju-

Coſta (26), Schulting (27), Heineccius (28), Reitz (29), Cras (30), v. Savigny (31) und Hugo (32). Die wichtigſten Punkte aber, über welche unſer Fragment neue Aufſchlüſſe giebt, ſind: der Unterſchied zwiſchen prohibitoriſchen und andern Interdicten in Hinſicht auf das gerichtliche Verfahren, die Concurrenz anderer Behörden außer dem Magiſtratus bey

liomag. Andium 1615. 4.) fol. 1—5 b. wo aber fol. 3. eine lächerliche Verwechslung des Paulus mit Cujacius (deſſen Worte: „is vero, in quem ex edicto — condemnatio fit," dem Paulus beygelegt werden) vorkommt.

(26) Jan. a Costa Comm. ad rubr. et pr. Inst. de Interdictis p. 592 — 698 ed. L. B. 1744. 4.

(27) Ant. Schulting Not. ad Pauli Sent. Rec. Lib. V. tit. 6. p. 453 sq. Iurispr. Anteiustin.

(28) Jo. Glieb. Heineccii Lib. IV. Syntagm. Antiquit. Romm. iurisprudentiam illustrantium tit. 15.

(29) Guil. Ott. Reitz ad Theophili pr. de interdictis T. II. p. 889 sq.

(30) Henr. Constantini Cras Diss., qua specimen iurisprudentiae Ciceronianae exhibetur, siue, Ciceronem iustam pro A. Caecina caussam dixisse, ostenditur (L. B. 1769. 4.) c. 2. §. 5. p. 10 sq.

(31) Das Recht des Beſitzes von Friedr. Carl v. Savigny. §. 34. S. 328 — 350. der 1. oder S. 332 — 385 der 2. Ausg.

(32) Götting. Gel. Anz. 1804. St. 30. S. 296.

dem Interdict-Processe, und der Gebrauch der Sponsionen in demselben. Der Erläuterung dieser Resultate mag eine Uebersicht des ganzen bey den Interdicten üblich gewesenen Proceß-Ganges vorangehen, wovon nächst unserm Fragmente Theophilus die Hauptquelle seyn wird.

1) Es ist natürlich, daß ein kurzer an die Obrigkeit gerichteter Vortrag des Klägers, worüber der Beklagte sich zu erklären hatte, den Anfang machte (33). Man kann ihn mit der postulatio actionis vergleichen, denn der Zweck war die impetratio interdicti.

2) Fand der Prätor den Antrag des Klägers an sich zulässig: so erließ er den gesuchten Befehl, ohne welchen keine Art des Interdict-Verfahrens Statt finden konnte, selbst wenn, wie es namentlich bey den prohibitorischen Interdicten gewiß oft der Fall war, dieser Befehl blos in einer wörtlichen, nur an die Partheien besonders gerichteten, Wiederholung der im Edicte ausgesprochenen allgemeinen Formel bestand (34).

(33) Theophilus pr. de interdict. „Ἡνίκα - - περὶ νομῆς ἢ ὡσανεὶ νομῆς μεταξὺ δύο τινῶν γίνεται φιλονεικία, ἀπέρχονται πρὸς τὸν πραίτωρα, τοῦτο αὐτῷ διηγούμενοι - - καὶ διηγοῦνται τῷ πραίτωρι τὸ γεγονός."

(34) Hieher gehört das Beyspiel bey Theophilus a. a. O. §. 1. „προσῆλθον ἐγὼ τῷ πραίτωρι, τὴν τοῦ ἀντιδίκου διηγούμενος ἀπειλήν, εἶπον δὲ ἐμαυτὸν ἀνεπιλήπτως νέμεσθαι· καὶ ἀπεφήνατο ὁ πραίτωρ εὐθέως λέγων: Une vi- tio possidenti vim fieri veto." Die von Theophilus beybehaltenen lateinischen Worte müssen ohne

Und dieß ist eben die auctoritas, quam Praetor aut Proconsul principaliter finiendis controuersiis praeponit, welche aber begreiflich blos in den durch das Edict im Voraus bestimmten Fällen (certis ex caussis, wie das Fragment sagt) Platz ergreifen konnte. Den stärksten Beweis dafür, daß eine individuelle Anordnung des Magistrats (decretum im weitern Sinne) bey jedem Interdict-Verfahren vorgekommen ist, glaube ich in den Schlußworten des Edicts, worin der Prätor das Interdict Ne quid in loco publico vel itinere fiat zu ertheilen verspricht: „de eo, quod factum erit, interdictum *non* dabo“ (35), und in der Stelle des Interdictes Vti possidetis: „de cloacis hoc interdictum *non* dabo“ (36), zu finden. Solche Erklärungen würden nämlich nicht nöthig gewesen seyn, wenn schon die bloße Existenz der Formel im Edicte, ohne die individuelle Thätigkeit des Prätors, zur Normirung des Verfahrens in den einzelnen Fällen hinreichend gewe-

Formel gewesen seyn, und beziehen sich, wie [illegible] richtig bemerkt, auf die Interdicte Vti possidetis und Vtrubi, deren Accommodation auf die streitenden Personen dadurch angedeutet wird.

(35) L. 2. pr. D. Ne quid in loco publico. Zwar fehlt in einigen Handschriften, selbst in der Rehdigerischen, die Negation; allein wenn die Schlußworte, wie es der Zusammenhang erfordert, auf die [illegible] Ausnahme bezogen werden, so darf sie nicht fehlen.

(36) L. 1. pr. D. Vti possid.

sen wäre, da es sich ja von selbst verstehen mußte, daß in den durch das Edict nicht ausgedrückten Fällen der Interdict-Proceß in der Regel nicht angestellt werden könne. Eben dadurch also, daß der Prätor hier ankündiget, er werde kein Interdict bewilligen, giebt er zugleich zu erkennen, daß in den ausgedrückten Fällen seine Bewilligung zu erwarten sey. Und diese Ankündigungen sind um so merkwürdiger, da sie gerade auf prohibitorische Interdicte sich beziehen, wo unter der Voraussetzung eines allgemeinen Verbotes ein individueller Ausspruch des Prätors vielleicht am wenigsten würde vermißt worden seyn. In der That würde man auch im entgegengesetzten Falle zu der längst widerlegten unrichtigen Vorstellung von einem wirklichen gesetzlichen Inhalte jener Stellen des Prätorischen Edicts zurückkommen, den gleichwohl kein Theil desselben je hat haben können. Dagegen stimmt mit der richtigern Meinung die Darstellung des Theophilus überein, welcher ausdrücklich sagt, der Prätor habe allemal unter den Partheien gewisse Worte (befehlende oder verbietende, wie er nachher hinzusetzt) gesprochen (37), welches auf den stummen Inhalt des blossen Edicts nicht passen würde. Uebrigens ist wohl nicht zu bezweifeln, daß wenn nur der Fall in thesi, wie wir uns

jetzt

(37) Pr. de interdict. „Ὁ δὲ (πραίτωρ) λέγει ῥήματά τινα" und kurz darauf: κυρίως δὲ ταῦτα τὰ ῥήματα ὁ πραίτωρ ἢ ὡς κωλύων τι γίνεσθαι ἢ ὡς κελεύων."

jetzt auszudrücken, daß Interdicte nachgesucht war, es nie abgeschlagen wurde, und der Gegner, falls er auch widersprach, Gelegenheit fand, durch das fernere Verfahren die nachtheiligen Folgen des obrigkeitlichen Verbotes oder Gebotes von sich abzuwenden. Hieraus erklärt sich zugleich, warum einige Interdict-Formeln (nur nicht prohibitorische) bedingt abgefaßt waren, z. B. das Interdict de tabulis exhibendis, mit dem Zusatze: „si hae (tabulae) penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse" (38).

3) Ob es zu einem fernern Verfahren kommen, oder ob durch den obrigkeitlichen Ausspruch der Streit beendigt seyn sollte, hieng von dem Benehmen des Beklagten ab. Hatte dieser, nach unsrer Art zu reden, im ersten Termine den Grund der Beschwerde eingeräumt (39), oder nach Ertheilung des Befehls diesem ohne Widerrede sich unterworfen, und den Kläger vollständig befriedigt: so war die Sache abgethan. In folgenden Fällen kam es aber zu Verhandlungen, welche nicht mehr bey dem Magistratus, sondern bey einer andern Behörde, nämlich entweder bey iudicibus, insonderheit bey den Recuperatoren, oder bey arbitris, fortgesetzt wurden: a) wenn der Beklagte läugnete, zum Interdicte Veranlassung gege-

(38) L. 1. pr. D. de Tabul. exhib.

(39) Ueber die Wirkungen des Zugeständnisses bey Interdicten vergl. man L. 6. §. 2. D. de Confess. und d. L. 1. §. 1.

den, z. B. den Kläger in seinem Besitze beeinträchtigt, oder ihn aus dem Besitze entsetzt zu haben, oder selbst die Sache zu besitzen, welche der Kläger bey ihm suchte, oder zu deren Herausgabe verbunden zu seyn (40), u. s. w.; b) wenn der Beklagte behauptete, den Kläger wieder eingesetzt, die Sache, welche dieser bey ihm gesucht hatte, herausgegeben, und überhaupt dem Interdicte Genüge geleistet zu haben. Weil aber unser Fragment auf den Unterschied der prohibitorischen Interdicte von den übrigen ein besonderes Gewicht legt, so ändert sich natürlich auch die Stellung beider Hauptfälle, wie nachher gezeigt werden wird.

4) Dem Kläger, welcher das Interdict ausgewirkt hatte, lag nun ob, entweder unter Beziehung auf die mit dem Gegner eingegangene sponsio (welche, wie schon Schreiter (41) gründlich gezeigt hat, beym Prätor, und nicht erst im iudicio, in Richtigkeit gebracht ward), oder, wenn dergleichen nicht zu Stande gekommen war, mit einfacher Anführung desjenigen, was als streitig einer Erörterung bedurfte, den Magistratus um Ernennung der Behörde zu bitten, bey

(40) Ausdrücklich sagt daher Ulpian in L. 1. §. 2. D. de Tabul. exhib. „Si negat, se exhibere *posse* vel *oportere*, interdictum hoc competit."

(41) Jo. Frid. Schreiter Diss. II. Sacramentorum in veteris Romae iudiciis sollemnium Antiquitates (Lips. 1780. 4.) §. 15. p. 52 — 56. Auch das Beyspiel bey Cicero Or. pro Caecina. c. 8. bestätigt diese Meinung.

ist, als die andern Ausleger, aber auch, wie Viele, die sponsio mit dem sacramento verwechselt, hat sogar die Summe wissen wollen, um welche gewettet worden sey (64). Allein der Zusammenhang mit der Verschiedenheit der Interdicte blieb uns nothwendig vor der Entdeckung unsers Fragments völlig fremd, und es ist um so mehr der Mühe werth, über die Ursache dieses Verhältnisses eine Vermuthung aufzustellen, je weniger das Fragment selbst sich darüber erklärt. Ich glaube also die Ursache darin zu finden, daß bey den prohibitorischen Interdicten die Formel des obrigkeitlichen Befehls zu allgemein ausgedrückt und zu wenig individuell war, als daß sie für sich allein eine Norm zur Fortsetzung des Streites unter den Partheien hätte abgeben können; ein Fall, der bey restitu- [illegible]

[illegible] iterum tandem ad Praetorem adducebat, et tunc actionem, ut sponsio intendebat, et *sacramento quinquagenario adversarium provocabat*, Ni secundum interdictum Praetoris restitutus esset. Atque tunc Praetor iudicem pedaneum dabat, qui ex sponsio actionem dirimeret. Haec, ni fallor, recte ex Cicerone pro Caecina et aliis libris auctorum variorum et nostrorum probantur. Die cursiv gedruckten Worte fehlen in der frühern Ausgabe von 1560.

(64) *Sacramento quinquagenario* adversarium provocabat, sagt Contius, ohne Zweifel mit Rücksicht auf Festus de V. S. Lib. XVII. v. *Sacramentum*. Man vergl. jedoch Schreiter Diss. II. Sacramentorum in veteris Romae iudiciis sollemnium Antiquitates §. 20. p. 74—80.

torischen und exhibitorischen Interdicten schon um des willen nicht vorkommen konnte, weil in diese gewöhnlich mehrere den Gegenstand des Streites, und besonders das Factum näher bestimmende Clauseln eingerückt zu werden pflegten. Also waren wohl dort, nicht auch hier, Sponsionen, welche das ersetzten, was der Interdict-Formel an Bestimmtheit und Präcision abgieng, Bedürfniß; und eben deßwegen ist mir wahrscheinlich, daß zur Eingehung einer Sponsion bey prohibitorischen Interdicten die Partheien (wie auch in andern Fällen gewöhnlich war (65)), vom Prätor geradezu gezwungen werden konnten; dahingegen bey den übrigen, wo durch die formula arbitraria dafür gesorgt war, daß die Sache einen Ausgang gewann, die sponsio von der Willkühr der Interessenten abhieng. Die Form der sponsio war übrigens, so viel sich aus einer Anspielung bey Cicero (66), und aus einem Beyspiele, freilich anderer Art, bey Valerius Maximus (67) schließen läßt, diese: daß der Theil, welcher eine That-

(65) Lex de Gallia Cisalpina c. 19. Zeile 2 und 3. (in Hugo's Civil. Magazine B. II. S. 438) „seiue sponsionem herei iudicaueritue (Hugo emendirt mit Recht: iudicariue) iubebit." In den nächsten Worten kommt iudicium dare als Gegensatz des Anbefehlens der sponsio vor. Ueberhaupt werden sponsio und iudicium in mehreren von Hugo oben S. 293 gesammelten Stellen dieser Lex einander entgegengesetzt.

(66) Cicero pro Caecina c. 23.

(67) Valerius Maximus Lib. II. c. 8. §. 2.

sache für schlüssig, also z. B. hinter der Beklagte, welcher behauptete, den Kläger wieder eingesetzt zu haben, zu einer als Strafe zu erlegenden Summe sich verpflichtete, wofern die behauptete Thatsache nicht wahr seyn würde (ni actor restitutus ex edicto Praetoris esset), wogegen der Gegner ihm eine gleiche Summe zusicherte, wenn sie wahr seyn sollte (si restitutus esset) (68).

Wann dieses Verfahren abgekommen sey, wage ich nicht zu entscheiden. Daß es nicht länger, als die Sponsionen gewöhnlich waren, üblich gewesen seyn könne, liegt in der Natur der Sache; zu welcher Zeit aber diese aufgehört haben, ist völlig dunkel, man müßte denn in einer Constitution von Diocletian und Maximian, welche den Gebrauch eines ähnlichen Instituts — der Succumbenz-Gelder bey Appellationen — abschafft (69), eine Spur finden wollen. Das

(68) Man vergl. Jo. Aug. Ernesti Clavis Ciceroniana v. *Sponsio*. Schreiter Diss. laud. §. 10. p. 53 sq. und Jo. Aug. Bachii Not. ad Brissonii de Formulis Lib. V. c. 7. p. 362.

(69) L. 6. §. 6. C. de Appell. Erwägt man, daß die Succumbenzgelder bey Appellationen nach Paullus S. R. Lib. V. tit. 33. §. 8. gewöhnlich im dritten Theile desjenigen bestanden, worüber gestritten ward, und verbindet man damit die sponsio tertiae partis bey Cic. pro Roscio Com. c. 5. vergl. mit c. 4. (s. Unterholzner B. I. dieser Zeitschrift S. 255.); so wird es gar nicht unwahrscheinlich, daß die Abschaffung der Succumbenzgelder bey Appellationen mit dem Ver-

Quelle selbst, welche Maffei so nachlässig benützt hat, für uns geöffnet ist, das zurückzunehmen, was ich in meinem Programme (47) auf die Voraussetzung, daß das Fragment nach einigen Verbesserungen folgendes sage: „Formulae autem verborum et conceptiones [illegible] (mein damaliger Vorschlag statt in [illegible] des Maffei) dictae (statt dicta des Msptes. nach meiner Vermuthung) (cum) fieri aliquid iubet, veluti cum praecipit, vt aliquid exhibeatur aut restituatur. [illegible] (statt dicta des Msptes.); vt cum prohibet fieri; veluti [illegible] praecipit, ne sine vitio possidenti [illegible]" gegründet habe. Ich schloß nämlich hieraus, eines der Unterschieds-Merkmale habe darin bestanden, daß es bey prohibitorischen Interdicten von Seiten des Klägers keines förmlichen an den Prätor gerichteten Vortrags (verborum conceptio) zur Formula, sondern bloß der Bitte um unveränderte Accommodation der öffentlich bekannt gemachten Interdict-Formel auf den gegenwärtigen Fall, bedurft habe, da hingegen bey den übrigen Interdicten ein solcher Vortrag nöthig gewesen sey, um den Prätor in Thätigkeit zu setzen (48). Da aber nach dem nun bekannten ächten Texte das dicta und non dicta beide Male in interdicta sich auflöst, so kann von dieser Hypothese nicht

(47) S. [illegible]

(48) Zu meiner Entschuldigung hätte ich auf die actiones dictas bey Gellius Lib. XX. Noctt. Att. c. 9. mich berufen können.

mehr die Rede seyn. Den wahren Unterschied hingegen, welchen zwischen den prohibitorischen und andern Interdicten Statt fand, zeigt sich, so weit er das Verfahren betrifft, [illegible] in den mehr wörtlichen Anwendung der Edicts-Formeln auf die prohibitorischen Interdicte, indessen die restitutorischen und exhibitorischen eine freiere Behandlung des Edicts verlangten, aber auch einen individuellern Charakter hatten: theils in der Verschiedenheit des zum Beweise im iudicio aufgestellten Stoffes, den unser Fragment so ausdrückt: quaeritur an aliquid aduersus Praetoris edictum factum sit (bey den prohibitorischen), vel an factum non sit, quod is fieri iusserit (bey den restitutorischen und exhibitorischen Interdicten), theils in dem Verhältnisse der Sponsionen zu dem übrigen Verfahren, welche bey den prohibitorischen nothwendig, bey den andern nur zufällig waren. [illegible] ersten Unterschied [illegible] der [illegible] ge- [illegible] ausgesprochenen Interdicts-Formeln [illegible] worden ist, der dritte aber mit dem bald nachher [illegible] Gebrauche der Sponsionen im Interdicten-Processe zusammenhängt: so werden hier nur einer genauern Erörterung die zweiten bedürfen.

Die allgemeine Frage also, welche bald der iudex, bald der arbiter zu untersuchen hatte, war: ob das ausgesprochene Interdict in Wirksamkeit treten solle? Ihre Anwendung auf prohibitorische Interdicte lautet nach dem Fragmente so: an aliquid aduersus Praetoris edictum factum sit? oder: hat der Beklagte

der von ihm abgeklagten dem Edicte zuwiderlaufenden Handlung sich schuldig gemacht habe oder nicht? Es ist klar, daß diese Frage hier nur einen einfachen Sinn haben konnte, welcher sich auf die factische Wahrheit der erwähnten Handlung bezog; um die [illegible] brauchte sich der [illegible] nicht weiter zu bekümmern; diese ward durch die [illegible] nothwendige und [illegible] mit einer poena verknüpfte sponsio schon im Voraus bestimmt; daher die Frage sich auch so stellen läßt: wer hat die durch die sponsio angedrohte Strafe verwirkt? Verwickelter war die Untersuchung bey restitutorischen und exhibitorischen Interdicten. Denn obschon das Fragment auch hier nur Eine Frage aufweist, an factum non sit, quod Praetor fieri iusserit: so sind es doch in der That drey verschiedene Fragen, welche darin liegen: a) ob der Beklagte zu dem Interdicte überhaupt Veranlassung gegeben habe? z. B. ob er die Sache besitze, welche der Kläger bey ihm sucht? oder, ob er zu deren Herausgabe verpflichtet sey (49)? b) ob der Beklagte dem Interdicte wirklich Genüge geleistet, z. B. die bey ihm gesuchte Sache dem Kläger herausgegeben habe (50)? endlich c) was und wie viel er, wenn er dem Inter-

(49) L. 104. 1. D. de [illegible] [illegible] vergl. Quinctilian. Lib. VII. Institutionum [illegible]

(50) L. 1. §. 40 sq. D. de Vi et vi arm. L. 21. pr. D. Quod vi aut clam. [illegible] vergl. Cicero pro Caecina [illegible]

dieser noch mehr oder nicht vollständig ausgeführt war, dem Kläger zu wissen schuldig sey (51). Wenn nun keine sponsio zu Stande gekommen, folglich die Auseinandersetzung der Partheien einem arbiter zugefallen wäre: so hatte dieser alle drey Punkte, so wie im entgegengesetzten Falle der iudex nur den Zweck erfüllt, zu prüfen. Uebrigens ist schon aus diesem Grunde begreiflich, warum die Römischen Rechtsgelehrten [illegible] Unterschiede [illegible] Gebrauch, zu welchem es gehöre, so [illegible] angewandt haben.

2) Ein zweiter Gewinn, welchen wir unserem Fragmente verdanken, ist die Ueberzeugung, daß der Interdicte-Proceß, als solcher, in seinem Fortgange allemal nur einer vom Magistratus verschiedenen Behörde überlassen worden ist. Das Gegentheil behaupteten bekanntlich Sigonius (52), Cujacius (53), Vinnius (54) und einige andere Ausleger, ungeachtet sie schon von Theophilus sich hätten eines Bessern belehren lassen sollen. Aber nun wird Niemand mehr zweifeln, daß auch bei dem Interdict-Proceß, eben so wie bei Streitsachen die Magistratur, zu welcher die Rechtsuchenden ihre Zuflucht nehmen, eine [illegible] Behörde [illegible] beschäftigen konnte, [illegible] zur Bestimmung dem arbiter überlassen ward. Man

(51) L. 3. L. 5. D. de Interdict. L. 15. §. 11. D. Quod vi aut clam. L. 8. §. 4 und 6. D. de Precar.

(52) Car. Sigonii Lib. 2. de iudiciis c. 16.

(53) Jac. Cujacii Paratitla in tit. C. de Interdict.

(54) Arn. Vinnii Comm. in §r. Inst. de Interdict.

[illegible] Unser [illegible] geht jedoch noch weiter, und [illegible] Ich [illegible], wie [illegible] auf die verschiedenen Gattungen der Interdicte, indices, hauptsächlich [illegible] und arbitros [illegible] aus Cicero's [illegible] dem [illegible], daß ihnen die [illegible] in [illegible] Fällen [illegible] über[illegible] das [illegible] iudicis [illegible] (55).

Allein, worauf es insonderheit [illegible], daß [illegible] Recupe[illegible] Interdicten [illegible] Spon[illegible] sind, daß [illegible] eine [illegible] Stelle [illegible] (57) [illegible] so [illegible] hat. [illegible] ward [illegible] prae[illegible] [illegible] des[illegible]sen Bestimmung dem arbiter überlassen ward. Was [illegible]

(55) Man [illegible] Quod [illegible]

(56) Ueber die Rede des Cicero für den Schauspieler Q. [illegible] in dieser Zeitschrift [illegible] S. 453 — 455.

(57) [illegible]

ren ja doch überdieß, wie wir auch erſt ganz neuerlich gelernt haben, die Recuperatoren diejenigen Richter, bey welchen am geſchwindeſten ein Proceß beendigt wurde (58); ein Grund, der ſie vor allen andern zu Behörden in Interdict-Fällen qualificirte.

3) Was aber, wie auch Hugo (59) ſehr richtig bemerkt, bey weitem das Wichtigſte und Merkwürdigſte in unſerer Stelle iſt, betrifft den von den Gattungen der Interdicte abhängigen Einfluß der Sponſionen. Das Reſultat iſt: bey prohibitoriſchen Interdicten kommt es nothwendig zu einer sponsio, bey den andern kann es dazu kommen, aber nicht nothwendig. Im Falle der sponsio gilt es zugleich einer poena; außerdem tritt die Wirkung der formula arbitraria, alſo ein arbitrium ein (60). Daß sponsiones bey Interdicten vorkommen konnten, war zwar wieder

(58) Ciceronis Fragm. Orationis ineditae pro Tullio p. 26 der Mailänd. oder S. 4 [illegible] der neu erſchienenen Ausgabe von Cramer und Heinrich (Kiel 1816. 4.), welche auch mit [illegible] Erläuterungen des ältern Römiſchen Rechts ausgeſtattet iſt.

(59) [illegible] 295 [illegible]

(60) „Et modo cum poena agitur, modo sine poena. Cum poena, velut cum per sponsionem agatur (agitur); sine poena, velut cum arbiter petitur. Et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet: ex restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur.“ (Worte des Fragments).

aus Cicero's Rede für Cäcina (61), und überdieß aus der oben angeführten Stelle Quintilians (62) bekannt. Ja, Contius, welcher in der Darstellung des Einzelnen beym Interdict-Verfahren (63) kühner

(61) Cic. pro Caecina c. 8. „P. Dolabella Praetor interdixit, vt est consuetudo, de vi, hominibus armatis ... Restituisse se dixit. Sponsio facta est. Hac de sponsione vobis iudicandum est."

(62) Lib. VII. Instit. orat. c. 5. „ - - - in sponsionibus, quae ex interdictis fiunt, etiamsi non proprietatis est quaestio, sed tantum possessionis, tamen non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse, docere oportebit." Auf den Vorschlag des Raph. Regius lesen zwar einige alte Ausgaben possessionibus statt sponsionibus, allein der Sinn erfordert schlechterdings das letztere, welches auch Spalding beybehalten hat.

(63) Die ganze Stelle lautet in der seltnen Ausgabe der Institutionen von 1567 so: „Quantum discere potui, hic erat ordo. Inter vtrosque litigatores in iure constitutos praetor pronunciabat formulas interdictorum, quales hodie multae exstant in Digestis: veluti: Vnde tu eum deiecisti aut familia tua etc. restituas. atque deinde ibant litigatores in rem praesentem vna cum aduocatis et amicis; ibique is, qui possidebat, vim moribus facere debebat. (Also Verwechslung mit der lis vindiciarum). Si post redditum hoc modo interdictum omnia secundum interdicti verba et sententiam postea fiebant ab eo, qui iussus erat quid facere, bene erat, et nihil vltra quaerebatur, sin vero iterum vim faciebat, vel non restituebat: tunc is, qui prius ad interdictum reddendum in

ist, als die andern Ausleger, oder auch, wie Viele, die sponsio mit dem sacramento verwechselt, hat sogar die Summe wissen wollen, um welche gewettet worden sey (64). Allein der Zusammenhang mit der Verschiedenheit der Interdicte blieb uns nothwendig vor der Entdeckung unsers Fragments völlig fremd, und es ist um so mehr der Mühe werth, über die Ursache dieses Verhältnisses eine Vermuthung aufzustellen, je weniger das Fragment selbst sich darüber erklärt. Ich glaube also die Ursache darin zu finden, daß bey den prohibitorischen Interdicten die Formel des obrigkeitlichen Befehls zu allgemein ausgedrückt und zu wenig individuell war, als daß sie für sich allein eine Norm zur Fortsetzung des Streites unter den Partheien hätte abgeben können; ein Fall, der bey restitu-

[illegible], iterum tamen ad Praetorem adducebat, et sponsionem, et sponsu intendebat, et *sacramento quinquagenario adversarium provocabat*, Ni secundum interdictum Praetoris restitutus esset. Atque tunc Praetor iudicem pedaneum dabat, qui ex sponso actionem dirimeret. Haec, ni fallor, recte ex Cicerone pro Caecina et aliis libris auctorum variorum et nostrorum probantur. Die cursiv gedruckten Worte fehlen in der frühern Ausgabe von 1560.

(64) . . *Sacramento quinquagenario adversarium provocabat*, sagt Contius, ohne Zweifel mit Rücksicht auf Festus de V. S. Lib. XVII. v. *Sacramentum*. Man vergl. jedoch Schreiter Diss. II. Sacramentorum in veteris Romae iudiciis sollemnium Antiquitates §. 20. p. 74–80.

torischen und exhibitorischen Interdicten schon um deswillen nicht vorkommen konnte, weil in diese gewöhnlich mehrere den Gegenstand des Streites, und besonders das Factum näher bestimmende Clauseln eingerückt zu werden pflegten. Also waren wohl dort, nicht auch hier, Sponsionen, welche das ersetzten, was der Interdict-Formel an Bestimmtheit und Präcision abgieng, Bedürfniß; und eben deswegen ist mir wahrscheinlich, daß zur Eingehung einer Sponsion bey prohibitorischen Interdicten die Partheien (wie auch in andern Fällen gewöhnlich war (65)), vom Prätor geradezu **gezwungen** werden konnten; dahingegen bey den übrigen, wodurch die formula arbitraria dafür gesorgt war, daß die Sache einen Ausgang gewann, die sponsio von der Willkühr der Interessenten abhieng. Die Form der sponsio war übrigens, so viel sich aus einer Anspielung bey Cicero (66), und aus einem Beyspiele, freilich anderer Art, bey Valerius Maximus (67) schließen läßt, diese: daß der Theil, welcher eine That-

(65) Lex de Gallia Cisalpina c. 19. Zeile 2 und 3. (in Hugo's Civil. Magazine B. II. S. 438) „seiue sponsionem fierei iudicaueritue (Hugo emendirt mit Recht: iudicariue) iubebit.“ In den nächsten Worten kommt iudicium dare als Gegensatz des Anbefehlens der sponsio vor. Ueberhaupt werden sponsio und iudicium in mehreren von Hugo oben S. 293 gesammelten Stellen dieser Lex einander entgegengesetzt.

(66) Cicero pro Caecina c. 23.

(67) Valerius Maximus Lib. II. c. 8. §. 2.

sache [illegible], also z. B. [illegible] Beklagte, welcher behauptete, den Kläger wieder eingesetzt zu haben, zu einer als Strafe zu erlegenden Summe sich verpflichtete, wofern die behauptete Thatsache nicht wahr seyn würde (ni anior restitutus ex edicto Praetoris esset), wogegen der Gegner ihm die gleiche Summe zusicherte, wenn sie wahr seyn sollte ([illegible]) (68).

Wann dieses Verfahren abgekommen sey, wage ich nicht zu entscheiden. Daß es nicht länger, als die Sponsionen gewöhnlich waren, üblich gewesen seyn könne, liegt in der Natur der Sache; zu welcher Zeit aber diese aufgehört haben, ist völlig dunkel, man müßte denn in einer Constitution von Diocletian und Maximian, welche den Gebrauch eines ähnlichen Instituts — der Succumbenz-Gelder bey Appellationen — abschafft (69), eine Spur finden wollen. Das

(68) Man vergl. Jo. Aug. Ernesti Clavis Ciceroniana v. Sponsio. Schreiter Diss. laud. §. 10. p. 53 sq. und Jo. Aug. Bachii Not. ad Brissonii de Formulis Lib. V. c. 7. p. [illegible]

(69) L. 6. §. 6. C. de Appell. Erwägt man, daß die Succumbenzgelder bey Appellationen nach Paullus S. R. Lib. V. tit. 33. §. 8. gewöhnlich im dritten Theile desjenigen bestanden, worüber gestritten ward, und verbindet man damit die sponsio tertiae partis bey Cic. pro Roscio Com. c. 5. vergl. mit c. 4. (s. Unterholzner B. I. dieser Zeitschrift S. 255.); so wird es gar nicht unwahrscheinlich, daß die Abschaffung der Succumbenzgelder bey Appellationen mit dem Ver-

neuere Interdict-Verfahren scheint vom ältern besonders dadurch sich unterschieden zu haben, daß es erst da beym Magistratus anfieng, wo das ältere aufhörte; kurz, daß die vorhergehenden auf Auswirkung des Interdict-Decretes abzweckenden Förmlichkeiten überflüssig wurden, und statt deren der Kläger sogleich (sine interdictis) mit einer extraordinaria oder utilis actio (quae pro interdicto competit) auftreten konnte (70).

schwinden der Sponsionen im Zusammenhange gestanden hat. Man vergl. übrigens wegen der Sache selbst Cujacii Obs. XII. 6. und XXI. 33. Jac. Gothofredi Comm. ad L. 48. Cod. Th. de Appellat. T. IV. p. 475 sq. und Schulting ad Pauli S. R. Lib. V. tit. 33. §. 2. p. 530.

(70) Rubr. D. de Interdictis sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt. §. ult. I. de Interdict. und Theophilus ebendaselbst. Hingegen das Stück einer Constitution des Arcadius, welches als L. 4. de Interdict. im Cod. Just. steht, kann nur in dem Zusammenhange, welchen es hier erhalten hat, zu den Beweisstellen für diese Veränderung gerechnet werden; indem die vollständigere Constitution im Cod. Theod. (L. 6. de Denunc. vel edit. rescripti) eine ganz andere Tendenz hat, und auf die alte litis denunciatio sich bezieht.

XIII.

XIII.

Nachricht

von einem

Breviarium des Justinianeischen Codex.

Von

B. G. Niebuhr.

(Aus einem Schreiben an Savigny.)

Die italiänischen Domkapitel mögen vor Alters alle mehr oder weniger reiche Bibliotheken besessen haben: jezt haben die allermeisten gar nichts: hin und wieder finden sich einzelne Ueberbleibsel aus Sammlungen des frühesten Mittelalters, oder einer noch älteren Zeit. So zu Perugia, und die dortige Bibliothek ist auch in den Verwüstungen der unglückseligen lezten zwanzig Jahre unversehrt geblieben. Was dem Fremden vorgezeigt wird, Blätter vom Evangelium S. Lucä auf Purpurpergamen geschrieben, ist inzwischen gar nicht mit ähnlichen Prachtbüchern, wie sie unter andern die Münchner Bibliothek enthält, zu vergleichen.

Weit wichtiger, und so viel ich zu übersehen im Stande gewesen bin, das einzige erhebliche Stück unter den Handschriften der sehr gefälligen Domherren, ist ein Werk, von dessen Daseyn in dieser Bibliothek, so viel ich weiß, gar keine: und von dessen Existenz höchstens nur eine ganz unbrauchbare Nachricht bekannt ist. Daß ich diese für Sie verfasse, ist um so passender, da es, wie es mir scheint, nicht unbedeutende Beiträge für einen Gegenstand gewährt, der so sehr oft unser Gespräch und unser gemeinschaftliches Nachdenken beschäftigt hat.

Unter der Nummer 7 befindet sich daselbst ein starker Quartband, Pergamen; so weit ich urtheilen kann im zehnten Jahrhundert geschrieben; mit großer Schrift und weitläuftigen Zeilen: manche Züge und Zusammenziehungen der Buchstaben sind aus der römischen Notarialcursiv beybehalten. Eine Hand des spätern Mittelalters hat den falschen Titel Liber Institutionum Imp. Justiniani hineingeschrieben: der wahre (mit abwechselnd schwarzer und rother Schrift) steht auf der zweyten Seite des ersten Blatts und lautet folgendermaßen: Incipit kapitula libri primi Domni Justiniani Adnotationum Codicum feliciter. Am Schluß und Anfang der Bücher lautet er so: Explicit liber constitutionum VI Adnotationum Dni Justiniani feliciter. Incipit liber u. s. w.

So wie die Sprache hier beschaffen ist, so im Text allenthalben. Es ist nämlich keine Abschrift des Codex, sondern eine kurze Notiz des Inhalts der Constitutionen

ist in der Sprache der Urkunden des longobardischen Zeitalters, ganz rustikem und von aller Grammatik entblößten Latein, welches alle Casus, alle Genera verwechselt, aber keine germanischen Wörter enthält, wahrscheinlich also in der Zeit vom 7ten bis 9ten Jahrhundert verfaßt, und ein Denkmahl des praktischen Gebrauchs der römischen Rechtsbücher während dieser Jahrhunderte. An einzelnen Stellen ist die Sprache richtig und verständlich, daher sich wohl vermuthen läßt, daß der Verfasser ein altes und in guter Sprache verfaßtes Summarium vor sich hatte, und dieses absichtlich in die Rede seiner Zeit übertrug; für die, so widerlich unwissend sie uns auch vorkommt, wenn man sich viel mit Urkunden jenes Zeitalters beschäftigt, sich doch eine Art von Regeln und allgemeiner Analogie ergiebt.

Ich selbst habe nur Proben aufzeichnen können; indessen werden diese genügen, einen Begriff von dem seltsamen Werk zu geben, und die Aufmerksamkeit anderer Reisenden dafür zu gewinnen, um einige Tage zu Perugia anzuwenden, dasselbe abzuschreiben oder wenigstens zu excerpiren, welches, in Hinsicht der Inscriptionen, keineswegs nuzlos seyn würde. Denn die Arbeit ist, nach der Art jener Zeit, so gedankenlos gemacht, daß die Inscriptionen meistens vollständig gegeben sind, wiewohl der Inhalt so kurz, daß er sich oft gar nicht verstehen läßt.

Nicht der ganze Codex ist hier abbrevirt, sondern die Arbeit bricht mit VIII, 54 (hier 53: ich bemerke,

daß ich nach der Ausgabe von Contius verglichen habe) l. 8. ult., ohne Schlußworte, und ist offenbar entweder nicht zu Ende, oder aus einem mangelhaften Exemplar abgeschrieben.

Anfangs steht, nach jenem schon angegebenen allgemeinen Titel, ein Register der Titel der drey ersten Bücher; und dann fängt das Breviarium des ersten Buchs an. Für die übrigen Bücher giebt es kein ähnliches Titelregister. Sonderbar ist, daß I, 2. de S. S. ecclesiis sowohl im Titelregister als im Werke selbst fehlt: der dritte und vierte Titel sind 2 und 3 bezeichnet: es fehlt aber ein vierter, und vom fünften an stimmt es mit den Ausgaben.

Von I, 1. findet sich, als das einzige mir vorgekommene Beyspiel dieser Art, die erste Constitution ganz: die folgenden aber sind gar nicht erwähnt. Aus jener habe ich folgende Varianten angezeichnet: Anstatt regit imperium — regit *temperamentum*. Anst. divum Petr. — div*inum* Petr. Anst. adhuc — ad *nunc*. Anstatt claret — clar*at*. Anstatt deitatem sub pari majestate — *ditatem malestatem*. Anstatt divina vindicta — divin*am* vindict*am*. Das Wort animo fehlt. Anst. III. Kal. Mart. — *VI. Id.* Mart. Das Wort Thess. fehlt. Anstatt Gr. A. V. et Th. A. Coss. — *Grat., Val. et Theod. A. A. A.*

Aus dem dritten Titel (hier II.) folgendes zur Probe: Lex I. Impr. Constantinus Aug. Sit. Clericus salariis canoniis (sic) salvari et aspites. — Lex II. Idem

Aug. felici Epo. Clero et executore non conveniatur, neque publica solvat, et negotiorum gestum rogatio eorum pauperes perfici, nec angarias publico praestent. — Lex III. Idem Aug. Tauro PP. Possessiones, — Lex IV, Constantinus et Constans A. A. ad Taurum PP. Servus fiscalis si factus est clericus, in servitium revocetur. — So geht es fort bis Lex XI. Dann Lex XXVII — XXXVIIII. Dann Lex XII — XXVI. Dann Lex XL bis zu Ende. (Alles mit Zahlen). Der Anfang der Lex XLII. giebt eine charakteristische Probe der Sprache und Art. Idem in ea lege abet. Si quis dominum servire dedicavit, post seculum declinaverit, res ipsius ad locum venerabilem pertineant. Idem in ea legem abeat quod si inventi tali Judeus paganus hereticus servo Christiano non abeant, si abuerint liberi fiant. Desgleichen folgende Stellen: I, 17. Lex I. ubi a Justinianus leges laudantur in ea lege ubi commentaria juris perhibet fieri leges novas. — Lex II. ubi connumerantur omnes leges quae ordinate sunt in ea lege abet legibus niehil esse contrarium. Idem in ea lege ubi contrarium in constitutionibus non invenitur. — Ferner VI, 57. 13. In ea lege abet haec verba ipsa ad locum ubi dicit fratris filius ad successionem defuncta persona: superstites nepotes ex fratribus et alius de sorore anteponuntur in successione nepotes ex fratre, et per capita dividant. — In VI, 61. de bonis quae liberis folgen die Gesetze in der gewöhnlichen Ordnung, welches ich bemerke, weil Sie gewünscht, daß ich darauf achten möge.

Meine übrigen Bemerkungen sind ganz fragmentarisch. — Von den griechischen Constitutionen die, unbemerkt und ungezählt in den alten Ausgaben fehlen, z. B. in I, 3. die lex 27 u. s. f. nimmt dieses Breviarium, welches alle Constitutionen zählt, gar keine Notiz. Diese müssen also in der Handschrift, die dazu angewandt worden, gefehlt haben. Daß sie aber doch einige griechische Geseze, oder wenigstens da, wo ein ganzer Titel nur aus einem oder mehreren griechischen bestand, eine Anzeige davon enthalten, geht aus folgendem hervor: III, 43. hat nicht die Ueberschrift der Ausgabe von Contius (und eine andre habe ich nicht nachsehen können), sondern, wie mir scheint, weit zweckmäßiger, nur: De religiosis et sumptibus funerum (*). Er besteht aus 13 Constitutionen, die 14te fehlt, und anstatt 15 steht: Tit. XLIIII. de alea lufo et aleatoribus. Grec. und darunter lex greca }; es ist eine halbe Seite leer gelassen. — Anstatt VI, 48. de incertis

(*) In den beyden ältesten unter den glossirten Ausgaben von Contius (Paris. 1559. 1566. fol.) sind der 43. und 44. Tit. d. III. Buchs in Einen zusammen gezogen, dergestalt, daß die zu dem Tit. de relig. et sumpt. fun. gehörigen Stellen voranstehen, während die Justinianische Constitution „Alearum usus antiqua res est." den Beschluß macht. In den übrigen Ausgaben von Contius, der glossirten von 1576. (fol.) und den unglossirten von [illegible] (8.) und [illegible] (12.), sind beyde Titel gesondert.

Anmerk. d. Herausgeber.

personis steht; Tit. XLVIII. lex Greca. — Von der Verwirrung, die an vielen Stellen herrscht, folgendes zur Probe: VI, 57. Lex 5 fehlt; mithin zählen alle folgenden Constitutionen um eins weniger, und L. 14. ist XIII, L. 15 fehlt. Dann kommt Lex XIIII. Impr. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Nicolao. Propinqui ab intestato succedant. (Vielleicht 58, 7.?), Lex XV. Idem A. et C. Nicolao. Heres si ante testamentum vel post repudiavit hereditas, invalidus videtur testamentus. Eine Stelle die, wenn irgend eine, für die Latinität charakteristisch ist: wahrscheinlich 58, 8. — Lex XVI. Idem A. et C. Sopatro. 58, 9. — Lex XVIII. Idem A. et C. Donato. 58, 10. — Lex XIX. Imp. Justin. A. Demostheni. 58, 11. Hierauf folgt die Ueberschrift: Tit. LVIII. de communis ad successionibus: und darauf eine ganze Seite weiß, nämlich gar nichts von diesem Titel, außer dem was fälschlich mit dem vorhergehenden verbunden worden.

Ich habe zufällig noch folgende Varianten der Inscriptionen von I, 18. und III, 43. notirt. I, 18. in der Ueberschrift ignorantiam. — L. 2. *Idem Aug.* — L. 3. Marcelle. — L. 5. *Imp.* Constantinus et Maximianus *A A. et Centum* Martiali. — III, 43. Lex 1. *Dionysiae.* 2. Helariano. 5. *Alexandro* A. (nichts weiter). 4. *Lycinio.* 8. *Juliano.* 10. Aquilinae.

Ausser Ihnen, liebster Savigny, schreibe ich diese, freilich auch durch Ihr Journal allen denen, die unser Studium lieben, bestimmte Nachricht, zunächst für unsern Freund Cramer, der meinen nur noch halblateinischen

Italiäner gewiß nicht verachten, sondern vortrefflich zur Berichtigung der Inscriptionen gebrauchen würde — wenn er nur über die Alpen käme! wo freilich sonst die handschriftlichen Hülfsmittel für civilistische Philologie, so weit ich bis jezt gekommen, zu Venedig, Bologna selbst, Florenz, über alle Erwartung elend sind. Von einem einzelnen Blatt des Codex mit Inscriptionen und Subscriptionen, welches ich zu Venedig gefunden, ein andermal. — Der vortreffliche Morelli besizt Vidaukas Arbeit über alle 12 Bücher handschriftlich, und mit vielen Zusäzen zum ersten Buch. Dieser grundgelehrte und fleißige Schriftsteller hat aber keine einzige Handschrift gebraucht. — Daß meine Nachrichten so sehr unbefriedigend lauten, müssen Sie mir nicht zur Flüchtigkeit anrechnen. Ich konnte den Codex kaum eine Stunde lang gebrauchen. Ich halte dieses Werk für das nämliche, wovon Sie bey Sarti, als in der Vaticana befindlich, eine Notiz gefunden, und mir zur Nachforschung mitgetheilt haben. Kapitula ist es ja überschrieben. Wie aber Sarti's Nachricht in diesem Fall doch ungenau wäre (denn die Titel selbst werden so nicht genannt, und es ist ja auch nicht der Codex selbst), so könnte er sich auch wohl über die Bibliothek geirrt haben, worin die Handschrift erhalten sey. Dies werde ich bald bestimmter wissen. — Geschrieben zu Otricoli, auf dem Wege nach Rom.

XIV.

Domenico Brichieri Colombi.

Von

Herrn Professor Förster in Breslau.

Während meines Aufenthalts in Florenz im Jahre 1815 hatte ich Gelegenheit, über das Leben und die Schicksale des durch zwey von ihm im Drucke erschienene Abhandlungen (1) auch als juristischen Schriftstellers bereits bekannten Domenico Brichieri genauere Nachrichten zu sammeln, die, als Beitrag zur civilistischen Litterärgeschichte, um so

(1) Dissertatio historico-juridica, qua perpetuum usucapionis effectum, Dominium Juris Quiritarii jure vulgo connexum evincitur; adversus sententiam Francisci Caroli Conradi in sua historia usucapionum et longi temporis praescriptionum. Vindobonae 1758. und: Dissertatio juridica de Justitia et Jure, seu scrutinium Ulpiani Jurisconsulti non vapulantis in definitionibus Justitiae et Jurisprudentiae. Ad L. X. D. et titulum Institutionum de Justitia et Jure; adversus Interpretes. Lipsiae 1759.

mehr auf ein allgemeineres Interesse Anspruch machen dürften, als ich sie zugleich mit einem Verzeichniß der unter seinen nachgelassenen Papieren unedirt vorgefundenen juristischen Arbeiten begleiten kann. Ich verdanke die folgenden Notizen der freundlichen Mittheilung des Sohnes des Verstorbenen, Luigi Brichieri, der als ein geschätzter Arzt in Florenz sich aufhält, mit seiner gegenwärtigen Lage aber, welche sich durch die neuesten politischen Ereignisse nicht verbessert zu haben scheint, so wenig zufrieden ist, daß er mit dem Plane umgeht, nach Deutschland zu ziehen; — eine Nachricht, die auch dem juristischen Publicum nicht unwichtig sein wird, da ihn der schriftliche Nachlaß seines Vaters begleiten soll, und er manches davon durch den Druck bekannt zu machen beabsichtigt.

Domenico Brichieri Colombi, ward geboren zu Finale am 17ten Februar 1716. Seine frühste Erziehung lag meistens in den Händen seiner Mutter. Im Jahre 1732 am 17ten September folgte er seinem Vater, Giovanni Bernardo, nach Wien, der dorthin geschickt worden war, um vor dem Kaiser die Rechte der Markgrafschaft Finale, gegen die Ansprüche des am Hofe Carls des Sechsten als außerordentlichen Gesandten der Republik Genua accreditirten Grafen Giovanni Luca Pallavicini zu vertheidigen (2). Als

(2) Bekanntlich wurde Finale, ehemals Spanien zugehörig, im Jahre [illegible] von Karl VI. an die Republik Ge-

er in der Hauptstadt angekommen, schickte sein Vater ihn, noch nicht 18 Jahre alt, nach Grätz, um daselbst seine Studien zu vollenden. Die Fortschritte, die er hier, von einer seltenen Lernbegierde getrieben, in den Wissenschaften machte, waren so groß, daß er schon im September 1754 seine Studien als absolvirt beendigen, und nach Wien zu seinem Vater zurückkehren konnte. Bald darauf wurde dieser von Kaiser Franz I. als Auditore Fiscale nach Toscana geschickt und nahm dahin auch seinen Sohn mit. Domenico's Fähigkeiten und seine Gewandheit in Geschäften verschafften ihm in Florenz sehr bald eine Anstellung. Er trat in die Staats-Canzley als Secretair ein, indessen wurde er zugleich zu mehreren außerordentlichen Geschäften angewendet, durch deren stets rasche und glückliche Ausführung er sich am Hofe des Großherzogs immer mehr empfahl. Im August des Jahres 175[illegible] verlor er durch einen Nervenschlag seinen Vater, und erhielt interimistisch den Posten desselben als Auditore Fiscale, der ihm jedoch erst am 6. November 1758 vom kaiserlichen Hofe wirklich übertragen wurde. Bey der Ankunft des Großherzogs Leopold in Toscana, ward ihm neben dem Amte des Auditore Fiscale, auch das Präsidium des höchsten Criminalgerichts (supremo tribunale di giustizia criminale) und zugleich der Posten des Auditore im

nua als Reichslehn gegen eine Million und 200,000 Piaster verkauft, und litt später durch die Ansprüche, die der Sardinische Hof gegen Genua, unter Vermittlung Englands, machte, sehr.

Großherzoglichen consiglio di grazia, übergeben. Die Beschwerlichkeiten, die diese mehreren in seiner Person vereinigten Aemter ihm verursachten, wurden ihm durch die hohe Gunst des Großherzogs erleichtert. Mittelst Cabinetsordre d. d. Pisa 5. April 1784. ward er zum Geheimen Staatsrath (consigliere intimo di stato) und Präsidenten der Großherzoglichen Consulta (consiglio di grazia) ernannt. Diese hohen Würden bekleidete er indessen nicht lange. Er starb in der Nacht des 28. Februar 1787 — nicht bloß geehrt als Staatsmann, sondern auch geliebt und geachtet als Familienvater und launiger Gesellschafter.

Die unter seinen nachgelassenen Papieren geordnet vorgefundenen juristischen Arbeiten, sind nach dem, mir vom Sohne zugeschickten schriftlichen Verzeichnisse folgende:

1) De actionibus, ad Eustachium de temporalibus intervallis.

2) Anonymi Glossae juridicae, s. vocabula Juris latina cum interpretationibus Graecis et Latinis.

3) Excerpta quaedam Miscellanea de officiis Magistratuum ac Judicum. Graec. latin.

4) Anonymi observationes duae juridicae de Dote a marito consumpta et de adoptione. Graec. latin.

5) Theodori Hermopolitae Synopsis et Ecloga Codicis Justinianei erotematica, sive per interrogationes et responsiones, in capita LXXXII divisa. Graec. latin.

6) Glossae Juridicae sive vocabula juris latina cum interpretatione graeca et latina.

7) Anonymi Excerpta varia ex Codice Justinianeo.

8) Anonymi Syntagma juridicum. Graec. latin.

9) Anonymi Ecloga Legum compendiaria, Graec. latin.

10) Anonymi collectio variarum legum ex Imperatoris Justinianiani Institutionibus, Digestis, Codice et Novellis. Graec. Latin.

Alle diese hier aufgeführten Werke sind in seinen Handschriften so geordnet, daß er selbst sie durch den Druck bekannt gemacht haben würde, wenn sein Tod ihn nicht daran gehindert hätte. Aus vielen der Titel, die ich ganz so aufgeführt habe, wie sie in dem mir von dem Sohne zugeschickten Verzeichnisse stehn, dürfte es schwer sein, den Inhalt des Werkes zu erkennen, ohne eine eigne Einsicht. —

Außer diesen Arbeiten finden sich aber auch unter seinen Papieren noch eine Menge Fragmente antiquarischer Aufsätze, die sein Sohn, ehe er Florenz verläßt, zu ordnen, und im Verzeichnisse mir ebenfalls mitzutheilen versprochen hat.

XV.

Nachtrag zu dem vorstehenden Aufsatz.

Von

Savigny.

Brichieri gehört unstreitig unter die bedeutendern Juristen des 18ten Jahrhunderts und eine Erneuerung seines Andenkens ist daher erfreulich und dankenswerth. Ich kann dazu folgende Zusätze liefern aus Mazzuchelli Scrittori d'Italia Vol. 2. P. 4. (Brescia 1763 f.) p. 2087 — 2089, worin gerade dieser Artikel mit großer Sorgfalt aus Mittheilungen von Mehus und von J. Bianchi in Rimini bearbeitet ist. Es erhellt daraus, daß Brichieri erst 1746 mit seinem Vater nach Florenz gezogen ist, daß er folglich von 1734 bis 1746 in Wien lebte, wo er sich theils mit philologischen und juristischen, theils mit mathematischen Studien beschäftigte. Unstreitig war diese Zeit wissenschaftlich betrachtet die bedeutendste seines Lebens, indem er später so tief in das Geschäftsleben gezogen wurde, daß er nicht dazu kommen konnte, auch nur das früher angefangene zu

anführen. Gedruckte Schriften kommen hier, außer den zwey im vorstehenden Aufsatz genannten, folgende vor:

De Graeca Augiensis S. Crucis Inscriptione epist. dissertatio (vom J. 1744), gedruckt in Ziegelbauer hist. didactica de S. Crucis cultu et veneratione in ordine D. Benedicti. Vindob. 1746. 4. p. 116.

Compendiosa notizia de' Sermoni inediti di S. Efraimo descritti da' Codici dell' Imp. bibl. di Corte, in den Calogerana T. 37. p. 133. Die ungedruckten Predigten selbst, aus der Abschrift des Brichieri, sind abgedruckt im 3ten Band der Assemanischen Ausgabe der sämmtlichen Werke des H. Ephraem. Rom 1747.

Epistolaris Diss., qua historica quaedam capita et anecdota aliquot erudita proponuntur et enucleantur, in den Calogerana T. 37. p. 197.

Außerdem hat er sehr viele Beyträge zu Muratori's Inscriptionensammlung geliefert, wie dieser dankbar rühmt: desgleichen eine ausführliche Nachricht von dem Sacramentarium Gregorianum, wovon Muratori Gebrauch macht in der Liturgia Romano Antiqua. Th. 1. Cap. 6.

Der handschriftliche Nachlaß aber erscheint besonders bey Mazzuchelli weit reicher, als in dem vorstehenden Aufsatz. Er besteht nämlich aus folgenden Stücken:

I. Supplement zu Leunclavii Jus Graeco-Romanum. Es sind im Ganzen dieselben Stücke, welche im vorstehenden Aufsatz unter 10 Nummern aufgeführt

sich, und hat Bruzzichelli in Florenz. Nämlich der Anfang lautet bey ihm so: 1. Dotiapobis Liber de Actionibus specialibus, Graec. Lat. 2. Variae Lectiones ad Eustachium de temporalibus Intervallis: welche zwey Stücke unter der ersten Nummer des Aufsatzes zusammengefaßt sind. Ferner steht bey Bruzzichelli hinter dem Theod. Hermopolites eingeschoben: 7. Anonymi alia quaedam variarum Legum Ecloga, Graec. Latin.

II. Aniani Breviarium illustratum ope pervetusti Codicis. Praemittitur de ejusdem aetate, praestantia, et usu Diss. ad uberiorem Cod. Theodos. notitiam ordinata. Subjicitur Jac. Gothofredi, et Theodori Fratris eruditarum epistolarum fasciculus ex autographis nunc primum editus. — Nel lavoro di quest' opera si è servito il Sig. Bichierri di alcuni Mss. esistenti presso il Sig. Cid. Barone de Roth, ed è quell' Opera di cui si è fatta di sopra menzione fra le notizie della sua vita (1).

III. Variae Lectiones in Demosthenem, in varia Plutarchi Opuscula, in L. Annaei Senecae Tragoediae, et in episto-

las

(1) Nämlich p. 2087: „emendando il Codice Theodosiano mercè d'un testo assai antico del Sig. Baron di Roth, ed illustrandolo con sue Dissertazioni.“

las Pet. de Vineis excerptae ex variis Codicibus etc. (c).

IV. Disquisitionum antiquarum varias Codicis Theodosiani Antiquitates novissime illustrantium Manipulus. Le ricerche in quest' Opera illustrate del Sig. Brichieri sono intorno ai seguenti argomenti: 1. De Ligniferis. 2. De Dendrophoris. 3. De Centonariis. 4. De Collegiatis, deque Vitutiariis, Signiferis, Cantabrariis, et Fredianis. 5. De Seviris, Sevirisque Augustalibus. 6. De Pastophoris.

V. De Collegiis et Corporibus veterum Libri duo, quibus Ministeria singula Collegiorum et Corporum, jura denique ac privilegia exponuntur.

VI. Disquisitiones de Iside, ejusque variis nominibus.

VII. De praediis maxime provincialibus Populi Romani, deque eorundem conditionibus et juribus Diatribe.

VIII. Examen differentiarum mancipi rerum, et nec mancipi adversus Franciscum Carolum Conradi Juliensem An

(a) Nach p. 2087 gehörte auch noch Hippocrates dazu, und alles dieses sollte herausgegeben werden unter dem Titel: Horae pomeridianae, s. notitia manuscriptorum qui in publicis privatisque bibliothecis adservantur.

tecessorem. Questa è una replica al: Sig. Corradi ch'è restata ms (5.

IX. Florum sparsio ad Commentarium Cl Viri Jac. Gothofredi in Cod. Theodosianum.

X. Riflessioni su' difetti della Giuris prudenza di L. A. Muratori. Il Muratori aveva impegnato il Sig. Brichieri a tradurre latinamente ed illustrare con note i suoi Difetti della Giurisprudenza. Egli diede principio con queste Riflessioni.

XI. Finalmente ha apparecchiate per la stampa le due seguenti Operette d'Autori Greci tratte da' Codici della Libraria Cesarea di Vienna: 1. Heracliti Epist. ad Hermodorum, Graec. Latin. 2. Historiarum ac Fabularum, quarum D. Gregorius Nazianzenus meminit Oratione in sancta lumina, explicatio, Graec. Latin. Di quest' ultima è

(5) Nämlich die gedruckte Schrift von Brichieri über die Usucapion und das Quiritarische Eigenthum war gegen Conradis hist. usucapionum gerichtet. Mazzuchelli p. 2088 stellt es so dar, als hätte Conradi in der Schrift de veris mancipi et nec mancipi rerum diff. replicirt, und nun Brichieri in jener handschriftlichen Abhandlung duplicirt. Es ist aber falsch, daß Conradi seine Schrift über die res mancipi gegen Brichieris erste Schrift gerichtet haben soll: er kannte diese Schrift gar nicht.

stata da gran tempo pur incominciata la impressione, ch'è poi stata interrotta per le gravi occupazioni del Sig. Brichieri.

Wie sehr wäre es zu wünschen, daß diese ungedruckten Stücke noch jezt bekannt gemacht werden könnten! Ich habe mich in Wien vielfältig nach dem Baron von Roth erkundigt, aus dessen Sammlung die alte Handschrift des Theodosischen Codex, so wie der Briefwechsel des Jac. Gothofredus genommen seyn sollte: aber weder von ihm selbst, noch von seiner Bibliothek und den späteren Schicksalen seiner Handschriften habe ich das geringste erfahren können. Eine Nachricht hierüber würde sehr dankenswerth seyn, und ich benutze diese Gelegenheit, hierdurch öffentlich dazu aufzufordern.

XVI.

Notizen über Handschriften in der Vaticana.

An Savigny, von Niebuhr.

Erster Brief.

Rom, den 5ten März 1817.

Ehe die uralten Fragmente alles hergegeben hatten, was meine Augen ihnen abgewinnen konnten, war es nicht wohl möglich, und nicht erlaubt, die Ihnen verheißene Untersuchung der hier verwahrten juristischen Handschriften zu beginnen. Ihre Note darüber ist indeß nicht von meinem Tisch gekommen, und die Zeit ist mir lang geworden, an die Erfüllung der Pflicht ihrer Erledigung gehen zu können. Nun traf es sich, daß grade wie die lezten Vergleichungen des mühselig Herausgebrachten mit dem Original vollendet waren, Haubolds Anfragen einliefen; und diese richteten, unter dem was Sie ausgezeichnet hatten, meine Untersuchung auf die bibliotheca Reginae. Grade hier läßt sich freilich keine einzige der angegebenen Nummern finden: denn, wie Sie wissen werden, sind seit Montfaucons Zeit alle

Nummern dieser Bibliothek geändert worden, weil man sie ordnen wollte, und nicht nur ist im neuen Catalog nirgends die alte Nummer bemerkt, sondern sie ist fast allenthalben auf den Bänden ausgetilgt. Die Identität dessen, was sich vorfinden möchte und des zu Suchenden wird sich also wohl nicht leicht ausmachen lassen: auch ist Grund zu besorgen, daß manches fehlt.

Bey der darüber angestellten Nachsuchung ergab sich ein für mich ganz unerwarteter Fund: nämlich eine uralte Handschrift der lezten acht Bücher des Codex Theodosianus, wovon ich nicht zweifle, daß es die nämliche ist, welche Tilius besaß und woraus er diese Bücher drucken ließ. Sollte irgendwo eine Notiz von ihrem Daseyn vorkommen, welches freilich leicht möglich wäre, so wird sie doch immer sehr unbekannt, und mir das Verdienst einer ersten genauen Nachricht übrig geblieben seyn, welche zu geben ich nicht zaudern will, wenn ich auch für meine dürftige Litteraturkenntniß büßen müßte, der sich hier gar nicht abhelfen läßt: denn hier lebt kein Mensch, den man befragen könnte, und an gedruckten Werken ist, wie bekannt, die Vaticana eben so arm, wie an Handschriften reich. — Ritter wenigstens hat nichts vom Daseyn einer solchen Handschrift gewußt. Auf der Bibliothek hat man sie doch als merkwürdig gekannt, und zur Zeit der Ausplünderung durch französische Commissarien versteckt gehalten.

Sie hat jezt die Nummer 886 unter den Handschriften der Regina, ist groß Quart, ungefähr wie die florentinischen Pandecten, auf dickerem Pergament geschrieben, und daher eben so stark, wie einer der Pandectenbände. Sie enthält 448 Blätter, in 59 Lagen, sämmtlich Quaternionen, ausser einem Quernio. Mit diesem nämlich schließt das 10te Buch: dies mag so angeordnet seyn, um, wenn es der Besizer wollte, zwey Bände daraus zu machen. Die Lagen sind auf der lezten Seite, unten, rechts, mit griechischen Zahlzeichen gemerkt (womit Ihre Papyrusfragmente der Pandecten die Geseze zählen). Der erste Quaternio aber mit B ohne Zweifel, weil eine Lage fehlt, worauf der Titel mit Minium geschrieben stand. Die Schrift ist, wie man es nennen will, unzial oder majussel (je mehr man uralte Handschriften sieht, um so verlegener wird man mit der Bezeichnung ihrer Schrift) ohne notae juris, groß und weitläuftig, welches mit Tilius Angabe vollkommen übereinstimmt. Am Anfang und Ende ist sie sehr beschädigt, doch keineswegs unlesbar; aber der lezte Quaternio ist ganz verloren, und sie bricht ab l. XVI, 10. l. 12. §. 2. mit den Worten — iurificantium probabuntur fisco. Hier scheint nun allerdings meiner Meinung, daß wir hier das Original unserer Ausgaben hätten, eine Schwierigkeit im Wege zu stehen: aber es kann leicht in der Zwischenzeit von Tilius bis auf Petavius (der als Besitzer seinen Namen eingeschrieben) ein Diebstahl dieser Blätter vorgefallen seyn. Haben wir doch hier auf der

Vaticana ein einzelnes Blatt, welches zum Florentinischen Virgil gehört; und ward auch die Urhandschrift des Festus gleich nach ihrer Entdeckung um ganze Lagen beraubt. Diese Ruchlosigkeit mag damals nicht selten vorgefallen seyn.

Zum Behuf einer Probe wird Ihre Billigkeit sich mit folgenden Varianten der Inscriptionen und Subscriptionen des ersten Titels des neunten Buchs begnügen. L. 2. subscr. Corintho - Licinnio. — L. 5. inscr. Maximinum. subscr. Constante C. — L. 7. subscr. Busso. — L. 8. subscr. Gratiano et Gadalaipho. — L. 9. inscr. Praef. U. fehlt. subscr. NB. P. fehlt. Gadalaipho. — L. 10. inscr. Idem A. — L. 14. inscr. Marinum. — L. 19. inscr. suis nach Senatui. subscr. VIIII id. — Von diesen Varianten stimmen mehrere charakteristisch mit denen überein, die in der neuen Ausgabe des Jus antejust. aus Tilius angeführt werden.

Da es an dieser Handschrift augenscheinlich ist, wie der Codex in zwey Bände getheilt ward, so begreift es sich leicht, wie Cujacius an den drey vorhergehenden Büchern einen Rest des ersten Bands, ein anderer aber den zweyten vollständig haben konnte.

Noch ist eine Merkwürdigkeit dieser Handschrift nicht zu übergehen. Bey jeder Constitution ist von einer sehr alten, ohne Zweifel gleichzeitigen Hand die Zahl hinzugeschrieben, und der Inhalt: dieser mit Cursivschrift, und zwar voll Siglen, wie im Veronensischen Gaius, und in den Handschriften seit dem zwölften Jahrhundert: sehr schwer zu lesen, weil sie verblichen

sind: so weit ich sie gelesen habe, weder barbarisch noch unverständig. Einige dieser Summen sind sehr weitläuftig, und möchten vielleicht mehr als nur den Inhalt enthalten. Zur Probe Lib. IX. xvii, 4. — IIII. Similis secundae, sed hoc addidit ut qui vendiderit - - - - ornatu columnarum aut marmorum decem pondo multetur; addidit ut qui corpora violaverit eadem poena damnetur. Aus solchen, aber in barbarischer Zeit verfaßten, Inhaltsangaben ist der Perusinische Codex der Kapitula des Cod. Justin. erwachsen.

Eine von den Handschriften unter dem Titel Enchiridion iuris, von denen Sie und Haubold Nachricht wünschen, hat sich wohl gefunden, jezt bezeichnet 441. In diesem Bande befindet sich juristisches und theologisches (nämlich christliche Fasten) auf der lezten Seite von jenem hat eine Hand des 16ten Jahrhunderts geschrieben, Enchiridion iuris vetustissimum. Allein es ist nicht ein Werk, sondern zwey, zwar von der nämlichen Hand geschrieben: aber durch mehr als eine leere Seite getrennt; auch fängt das zweyte auf einer neuen Lage an.

Das erste nämlich ist ein aus Ihrem Petrus gezogenes Werk, das zweyte ist der Brachylogus, beyde sind ohne Titel. Jünger als der Anfang des 13ten Jahrhunderts kann die Schrift auf keinen Fall seyn, leicht aber älter.

Das erste Werk nimmt beynahe 21 Blätter ein, und enthält mehr und weniger als der Petrus. Es steht alles in einer ganz andern Ordnung, oder vielmehr

in der allergrößten Unordnung; vielleicht wie in der Tübinger Handschrift (Rechtsgeschichte Th. 2. S. 231) (*): nämlich wie folgt: Prol. I. 3. 6. 34. 35. 36. 37. II. 28. I. 58. II. 13. 21. 23. 24. 14. IV. 17. III. 1. 2. IV. 16. III. 42. 46. 11. 43. 3. 4. 5. 44. 47. 49. 50. 51. 45. II. 3. I. 39. II. 6. III. 6. 7. I. 7. 36. 41. 8. 9. II. 8. I. 64. 42. 65. 14. IV. 42. 43. 7. 30. 31. 35. 36. 34. 40. 13. 41. 32. 46. III. 52. I. 2. 15. 28. II. 16. III. 12. IV. 10. I. 16. 43. II. 27. 26. I. 18. 19. IV. 6. 38. III. 8. 9. 10. 13. 14. 15. 16. II. 1. 2. 15. IV. 29. 28. I. 45. 46. 47. 48. III. 17. 53. IV. 48. I. 20. 67. 31. 56. 25. 24. 26. 57. 50. 49. 51. II. 43. 44. 7. 37. 29. 31. 9. 32. 34. I. 58. 60. II. 36. I. 29. IV. 44. 10. 9. 8. I. 30. IV. 47. 1. 2. III. 69. II. 11. I. 10. 32. 11. 66. Mithin fehlen I. 1. 4. 5. 12. 13. 17. 21 — 23. 27. 40. 44. 52 — 55. 59. 61 — 63. II. 4. 5. 12. 17 — 20. 22. 25. 30. 33. 35. 38 — 42. 45 — 61. III. 18 — 41. 48. 54 — 68. IV. 3 — 5. 11. 12. 14. 15. 18 — 27. 33. 37. 39. 46. 49 — 61. Hierunter befinden sich alle Pandektenstellen. Ich habe diese genaue Angabe des vorhandenen und fehlenden gemacht, weil sich daraus vielleicht eine Art von Plan, wenigstens bey dem Ausgelassenen entdecken läßt, und unterwerfe mich dem Tadel ob zu großer Sorgfalt in re tenui.

(*) [Allerdings trifft diese Auswahl und diese Ordnung fast ohne Ausnahme mit der Tübinger Handschrift überein, welche nur etwa vier Capitel mehr enthält, als die hier beschriebene Römische.

Anmerk. v. Savigny.]

alle Ueberschriften und Capitel fehlen. Nach dem lezten Capitel (l. 66.) sind mehrere angehängt, die nicht zum Werk gehören, aber durch nichts unterschieden sind. Vielleicht erkennen Sie an den Anfangs- und Schlußworten, woher sie genommen sind. — 1. Cautio damni infecti dicitur — restituat vel pretium reddat. 2. Frater tuus etc. (l. 1. C. comm. divid. 3, 37.) 3. Si probatum fuerit etc. (l. 2. C. ibid.) 4. Si quis condito testamento decennio superstes — voluntas postrema dicatur. 5. In conscribendis donationibus — novo domino res pateat donata. 6. Si quis unam rem duobus — an in extraneis - - - donata. 7. Si inter aliquos de re tradita — qui sibi traditam asserat teneatur. 8. wiederholt I. 19. 9. Qui pupilli (l. 4. C. de negot. gestis 2. 19.) 10. Curatores (l. 17. C. ibid.) 11. Posteriore testamento — fecerat rumpatur. 12. De rescriptis qui aliquid contra ultimam voluntatem defuncti fecerit ei ut indigno auferatur hereditas. Si tamen nihil contra leges in eius testamento fuerit comprehensum. (Der lezte Saz ist wohl durch Irrthum des Abschreibers vom vorigen Capitel zu diesem gebracht). 13. De iis quaesitum est qui ob causam frigidae naturae — poenitentia peracta secunda cogantur recipere connubia. Dann folgen von Blatt 16 bis zu Ende, wieder ohne einige Unterscheidung, Decretalen, worunter viele falsche sind.

Das Merkwürdige bey dieser Handschrift ist eine gleichzeitig geschriebene Glosse. Diese enthält sehr selten Bemerkungen oder Erklärungen, wie die erste in

jeder Hinsicht unsinnige ist, die sich nur auf den hier doch weggelassenen Titel beziehen kann: Exceptio est auxilium contra legem inventum, iure civili invalidum, naturali ratione confirmatum (1). Dagegen führt sie die Quellen an, Institutionen, Pandecten, Codex und Novellen, wahrscheinlich Julian (2), welches ich zweifelnd sagen muß, weil er mir fehlt, und die Bibliothek ihn gedruckt nicht darbietet (*). Die drey ersten werden, der Codex fast immer, die Pandecten oft, mit der Zahl des Buchs und mit dem Titel, aber ohne Bezeichnung des einzelnen Paragraphs oder Gesezes

(1) Andre Proben: zu II. 37. über Trennung der Ehe wegen physischen Nullität: Qd' has leges contrarias esse canonibus. Zu II. 28. In IIII l. C. Tit. de conditione (sic) ubi tantum de solo fisco dicit, sed profecto scias quod quaecunque privilegia dantur fisco, dantur venerabilibus locis.

(2) Beyspiele: zu I. 6. In novell. co. de hereditatibus qui nobis ab intestato deferuntur. In novtt. de ascendentib. personis. In novll. co. Reliquum est ut dispiciamus de III ordine. In novll. co. Si filius in testamento suo. Zu I. 55. In novll. c. a domino autem rerum praedictarum. In novll. c. Si mulier post priores nuptias.

(*) [Allerdings ist es Julian. Ungefähr dieselben Citate nämlich finden sich an dieser Stelle auch in der Tübinger Handschrift, jedoch ist dabey ein Stück der ersten unter den citirten Stellen wörtlich hinzugefügt, und dieses Stück ist aus Julian genommen.
Anmerk. v. Savigny.]

citirt. Da nun diese Glosse ohne Zweifel älter als die bolognesische Schule ist, so scheint es mir nicht unnüz, die aus den Pandecten angeführten nicht zahlreichen Stellen auszuziehen. — Zu I. 42. In Dig. lib. xxiiii (23) T. de sponsalib. I. 45. In Dig. lib. xxiiii (23) T. de sponsalib. et in seq. de nuptiis. Zu II. 1. (Worte ob turpem et inhonestam causam). In Dig. eod. tit. II. 2. In Dig. de condition (sic) ob caus. datam ca. n. secuta (sic). II. 7. In Dig. de his quae vi mortis vel metusve causa gesta sunt (sic). III. 3. In Dig. tit. interdicti unde ui (sic). In Dig. tit. de suo (sic) corrupto. In Dig. lib. Tit. I. lib. II. in finem tituli. III. 4. In Dig. l. IIII. ultimo. III. 8. In Dig. qui tacet laudare iubetur. III. 15. In Dig. tit. ad legem Aquiliam. III. 17. In Dig. ad Aq. legem. III. 42. lib. IIII. Instit. T. de l. Aquilia et in Dig. eod. tit. IX. lib. III. 43. In Dig. ad legem Aquiliam. III. 44. In Dig. T. de negotiis gestis. III. 47. In Dig. ad legem Aquiliam. III. 50. In Dig. Si animal tuum pauperiem fecisse diceretur. III. 51. In Dig. tit. primo. IV. 13. In Dig. tit. de probat. IV. 40. In Dig. T. de receptis.

Es ist auffallend, daß dieser Glossator nur dann die Pandecten anführt, wenn er das Digestum vetus benuzen kann. Eine Stelle macht es wenigstens höchst wahrscheinlich, daß er ein Italiäner war. Denn zu IV. 42. bemerkt er: In capitulari Caroli. Dies nun kann nichts anders meinen, als L. Lang. Kar. M. 152. 151: und ferner; die Ansicht dieser Stellen beweis't

augenscheinlich, daß der Verfasser des Textes selbst dies Gesetz, dessen Worte er gebraucht, unmittelbar vor Augen gehabt haben muß: welches, wenn er zu Valence schrieb, schwer zu begreifen ist (*).

Zu IV, 45 ist angeführt D. Felix Epa. (3).

(*) [Die Uebereinstimmung von Petrus IV. 45. mit den hier angeführten Verordnungen von Carl dem Großen ist unzweifelhaft: nicht so der Schluß, welcher hieraus auf den Lombardischen Ursprung des Petrus aus dem Grunde gezogen wird, weil wir jene Verordnungen in den Lombardischen Gesetzen des K. Carl lesen. Wäre von einem alt Longobardischen Gesetz die Rede, so würde ich auch diesen Schluß unbedenklich zugeben; nicht so, da dieses Lombardische Gesetz von K. Carl herrührt. Denn dessen Capitularien finden sich oft gleichlautend in den Rechtssammlungen seiner verschiedenen Reiche, besonders wenn so, wie hier, der Inhalt Beziehung auf die Kirche hat. Und gerade in dem vorliegenden Fall läßt sich dieses, wenigstens für einen Theil unsrer Stelle, unmittelbar nachweisen. Nämlich in einem Fränkischen Capitulare von ungewissem Jahr art. 39. (Baluz. T. 1. p. 518) stehen folgende Worte: Et qui semel perjuratus fuerit, nec testis sit post haec, nec in sua causa nec in alterius jurator existat. Anmerk. v. Savigny.]

(3) Einigemal, z. B. zu I. 39 findet sich auch folgende Sigle am Rande (wahrscheinlich Monogramm von Novella)

In den angehängten Zusätzen giebt es keine Glosse.

Im Texte selbst giebt es in den Worten unzählige Varianten, um so mehr, da der Abschreiber unwissend und sinnlos gearbeitet hat. Ich habe nicht die Absicht haben können, eine Collation anzustellen; folgende sind mir mehr oder weniger zufällig aufgefallen, und bedeutend erschienen. Zuerst, daß das Werk nicht einem Odilo, sondern einem Guillelmus dedicirt ist, der ebenfalls V. Spl. heißt, aber ohne Erwähnung der Magistratur von Valence. Dagegen findet sich IV. 1. die Erwähnung des Rogerius (sic) und des Odilo: so daß die Umwerfung des Werks in die Gestalt, worin es hier erscheint, geschehen seyn mag, um ein Plagiat zu verstecken und irgend einem Gullielmus ein scheinbar neues Werk zu dediciren (*). Die busnardi (I. 19.) sind hier transmontani. II. 30. lies't man hier anstatt qui dicitur Contortus — qui dat Contorrius; und anstatt vulgari sermone — vulgari suari sermone. I. 28. anstatt septimum gradum XIIIJ.

Der Brachylogus hat ebenfalls keine Eintheilung in Bücher, die Titel sind mit großen farbigen Anfangsbuchstaben abgesezt, einige wenige haben Ueberschriften.

(*) [Diese scharfsinnige Vermuthung, verbunden mit der gleich nachher bemerkten Verwandlung des cismontani in transmontani, würde sehr gut zu meiner Meynung von dem französischen Ursprung des Buchs passen. Der ursprüngliche Petrus nämlich wäre in Frankreich geschrieben, diese Umarbeitung aber wäre in Italien unternommen. Anmerk. v. Savigny].

Er nimmt von p. 25 bis 44 r. ein. Auf der umstehenden Seite und 45 r. findet sich eine Abhandlung ohne Titel: Possessio alia civilis tantum, alia naturalis tantum — Schluß: Sic igitur nec ipse aliam adipisci. Diese gehört in die Schule der Glossatoren.

Auch der Brachylogus hat eine Glosse (an einigen Stellen auch interlinear, wie es scheint von späterer Hand), die auffallend verschieden von der des Petrus ist. Denn sie ist ganz sach- und worterklärend, wahre Scholien, im Ganzen recht verständig und gedacht, und unterrichtet. Aus den justinianeischen Rechtsbüchern wird gar nichts angeführt, sondern Augustinus, Seneca und Isidorus, welches sehr wohl mit der Ertheilung des Rechtsunterrichts in den grammatischen Schulen stimmt. Dahin gehört auch sowohl die an sich wunderliche Aufführung der Partheyen des jugurthinischen Kriegs, als in einem Proceß vor Metellus begriffen — Sallust ward vorzüglich in den Schulen erklärt — im Text, welche Sie angeführt haben, als die Art, wie die Glosse dies aufnimmt und fortführt. Denn sie setzt folgendes hinzu: Libellus vero condictionis hoc fine clauditur. Metello Jugultha (sic). Relatione vestrarum litterarum didici Athelbalem (sic) de me apud tribunal vestrum questum fuisse, quod vitae eius fuerim insidiatus, h° q ꝗ causa iudicio me sisti tali die spondeo et condictionis libellum mitto, et accusationis scriptum V. id. Jan. me apud oppidum Vaccam recepisse profiteor. — Merkwürdig aber

ist folgende Glosse p. 33. In Libro II. Pauli Capitulo XIIII. Pactum nudum dicitur si cautio creditori a debitore in quam centesimam se soluturum promisit sine stipulatione fiat, et ideo usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur. Dies ist richtig aus der Interpretatio. Da mir der Brachylogus fehlt, und die Bibliothek ihn nicht besitzt, so kann ich überhaupt die Stellen, auf die Sie in der Rechtsgeschichte aufmerksam gemacht haben, nicht nachsehen: denn ohne ein gedrucktes Exemplar lassen sie sich in der Handschrift nicht ohne große Mühe aufsuchen. Indessen wenn der Glossator das Breviarium gebrauchte, so konnte es auch wohl der Verfasser.

XVII.

Ueber die lis vindiciarum und über das Verhältniß derselben zu den Interdicten.

Von

Savigny.

Die alten Formen der Vindication werden fast überall mit den Interdicten de vi verwechselt, aber so allgemein diese Verwechslung überhaupt bey Juristen und bey Philologen angetroffen wird, so herrscht doch wieder in der Art, wie sie durchgeführt wird, die allergrößte Verschiedenheit. Ich habe mich in meinem Werk über den Besitz (§. 40.) bemüht, beide Institute genau zu unterscheiden, die alte Verwechslung hat aber auch noch nachher stets fortgedauert. Es scheint daher kein überflüssiges Unternehmen, die ganze Untersuchung von neuem aus den Quellen anzustellen, und dabey alle bisherige Meynungen gänzlich zu vergessen. Zwey Grundsätze werden dabey gute Dienste thun können: erstlich daß die Untersuchung

sowohl auf die Sache selbst als auf die Terminologie gerichtet werde, jedoch ohne das eine durch das andere verwirren zu lassen: zweytens daß vor allem diejenigen Punkte aufgesucht werden, welche als unmittelbar in den Quellen gegebene Thatsachen betrachtet werden können, und daß erst nach Aufstellung dieser unmittelbar gegebenen Thatsachen die Deutung und Verknüpfung derselben versucht werde.

Als solche Thatsachen, von welchen jede kritische Untersuchung dieses Gegenstandes nothwendig ausgehen muß, betrachte ich folgende vier:

1) Die vindiciae bey der Eigenthumsklage.

Quellen: Cicero pro Muraena Cap. 12.
Gellius Lib. 20. C. 10.
Festus v. Superstites und v. Vindiciae.

2) Das interdictum de vi (quotidiana).

3) Das interdictum de vi armata.

Quellen für beide Interdicte und ihr Verhältniß zu einander:

Cicero pro Caecina Cap. 8. 31. 32.
Cicero ad fam. Lib. 15. ep. 16.
Digest. tit. de vi et vi armata.

4) Die deductio quae moribus fit.

Quellen: Cicero pro Caecina Cap. 1. 7. 8.
Cicero pro Tullio Cap. 16.

---

1) Die vindiciae werden von Gellius so beschrieben. Beide Partheyen mußten zum Schein vor

dem Prätor einen körperlichen Streit um die vindicirte Sache beginnen. War es eine bewegliche Sache, so wurde diese vor den Prätor gebracht, war es ein Grundstück, so gieng der Prätor mit den Partenen zu diesem Grundstück hin. So war es ursprünglich, und zwar nach Vorschrift der zwölf Tafeln. Als aber der Sprengel des Prätors sich erweiterte, änderte man diese Form in Ansehung der Grundstücke dahin ab, daß die Partenen vor den Prätor kamen, von da allein, ohne den Prätor, nach dem Grundstück giengen, eine Erdscholle von demselben mit zurück vor den Prätor brachten, und nun an dieser Scholle den symbolischen Streit vornahmen. Damit stimmt Festus überein, welcher ausdrücklich sagt, daß etwas in dem Grundstück selbst geholt und vor den Prätor gebracht worden sey (1).

Cicero's Erzählung ist etwas abweichend. Nach ihm nämlich kommen die Partenen vor den Prätor, gehen zusammen weg, kommen aber augenblicklich wieder zurück (alles unter Begleitung von feyerlichen Worten theils der Partenen, theils des Prätors), so daß ihr Hin- und Hergehen selbst kein wirkliches, sondern gleichfalls eine bloße Formalität ist. Ueber die mögliche Vereinigung dieser beiden etwas abweichenden Beschreibungen werde ich mich weiter unten erklären.

(1) Festus v. Vindiciae: „- - - Vindiciae olim dicebantur illae (*globae?*) quae ex fundo sumtae in jus allatae erant."

So weit die Sache, nun von den Kunstausdrücken, womit dieselbe bezeichnet wird. Der einzige ächte Kunstausdruck für jenen symbolischen Kampf ist manum conserere, und zwar kommt dieses in einer zwiefachen Beziehung vor: *in jure* manum conserere, wenn die Sache selbst (oder die repräsentirende Scholle) vor den Prätor gebracht ist, und *ex jure* manum consertum *vocare*, wenn vor dem Prätor eine Parthey die andere auffordert, nach dem Grundstück hinzugehen. Beide Ausdrücke stehen bey Gellius (der erste aus den zwölf Tafeln), der zweyte allein bey Cicero und auch bey Valerius Probus (2). Außerdem aber nennt Gellius diesen Streit eine vis civilis et festucaria, im Gegensatz der vis bellica et cruenta. Man hat diese Ausdrücke gleichfalls als Kunstausdrücke mit unterlaufen lassen, wogegen aber von Heinrich sehr treffend bemerkt worden ist, daß ihnen diese Ehre nicht gebühre, daß es vielmehr bloß beschreibende Ausdrücke des Gellius seyen, deren einer sogar zu diesem Zweck neu gemacht war (3). — In den alten Formeln kam ferner vor vindicias sumere, und zwar besonders für das Abholen der Scholle aus dem Grundstück (4). —

(2) Valerius Probus in notis p. 1476 ap. Gothofredum ed. 1602: „in actionibus hae - - - - - E. J. M. C. V. ex jure manu consertum vocari."

(3) Heinrich ad Ciceronis orat. pro Scauro, pro Tullio, pro Flacco partes ineditas. Kil. 1816. 4. p. 86. 87.

(4) Festus l. c. s. v. Note 1.

Lis vindiciarum ist der allgemeine Ausdruck für die ganze Handlung überhaupt (5).

2) Interdictum de vi (quotidiana).

3) Interdictum de vi armata.

In unsren Rechtsquellen haben wir nur noch ein einziges interdictum recuperandae possessionis, welches bey jeder gewaltsamen Entsetzung aus dem Besitz eines Grundstücks vorkommt. In früheren Zeiten gab es hier zwey verschiedene Interdicte, je nachdem nämlich Waffen gebraucht waren oder nicht. Selbst in den Pandekten sind noch bedeutende Spuren des alten Unterschieds übrig geblieben. Zunächst schon in der Ueberschrift des Titels, worin offenbar die zwey alten Interdicte zusammengefaßt sind: de vi, et de vi armata. Dann auch in dem Titel selbst, dessen erste Stelle ursprünglich bloß von der Entsetzung ohne Waffen, so wie die dritte von der Entsetzung mit Waffen, gehandelt hatte (6). Ausführlich kommt der Unterschied vor in den zwey oben angeführten Stellen des Cicero, woraus erhellt, daß bey der vis armata wegen der strafbaren Form dieser Handlung mancherley besondere Nachtheile für den Beklagten eintraten.

Als Kunstausdrücke für beide Interdicte hat man gewöhnlich diese angenommen: de vi quotidiana und de vi armata. Allein auch hier hat Heinrich sehr

(5) Cicero in Verrem Lib. 1. C. 45. ibique Asconius.

(6) Cujacius in Paulum V. 6. §. 4., wo er überhaupt den Unterschied beider Interdicte gründlich darstellt.

richtig bemerkt, daß vis quotidiana kein solenner Ausdruck ist, sondern nur von Cicero auf beschreibende Weise gebraucht wird: es ist eine alltägliche, gewöhnliche Gewaltthätigkeit, im Gegensatz derjenigen, welche mit bewaffneter Hand verübt wird (7). Auch kommt in der That der Ausdruck nur ein einzigesmal vor, und gar nicht in einer feyerlichen Formel (8); kurz vorher nennt Cicero das Interdict selbst interdictum quotidianum (9), in gleichem Sinne zwar wie vis quotidiana, aber so daß auch schon diese Verschiedenheit der Ausdrücke auf das nichtkunstmäßige derselben hindeutet. Die einzigen ächten Kunstnamen sind diejenigen, die sich auf die Formeln der Interdicte selbst gründen. So heißt denn das erste Interdict: interdictum de vi ohne Zusatz (10) oder interdictum, unde ille me vi dejecit (11), das zweyte: interdictum de vi hominibus armatis, oder interdictum de armatis hominibus (12), oder de vi armata (13).

(7) Heinrich l. c.

(8) Cicero pro Caecina Cap. 32. „An ille vi quotidiana non satis est" etc.

(9) Cicero pro Caecina Cap. 31. „Cur ergo aut in illud quotidianum interdictum, *unde ille me vi dejecit*, additur" etc.

(10) So in der Ueberschrift des Pandektentitels.

(11) S. o. Note 9.

(12) Cicero pro Caecina Cap. 8. 31. Ep. fam. XV. 16.

(13) So in der Ueberschrift des Pandektentitels.

Das erste scheint der genaueste Ausdruck zu seyn, denn ohne Zweifel war die Formel diese: unde tu illum vi, hominibus armatis, dejecisti, restituas. Nimmt man diese Terminologie an, so stimmen hier in die Pandekten weit mehr mit Cicero überein, als wenn man vis quotidiana als Kunstausdruck ansieht; auch wird dadurch der Zusammenhang beyder Interdicte deutlicher. Genau genommen war es nämlich nur ein einziges Interdict, das de vi; zuweilen aber erhielt dieses Interdict einen erschwerenden Zusatz, welcher dann auch durch einen Zusatz in der Benennung ausgedruckt wurde: de vi, *hominibus armatis*.

4) Die deductio quae moribus fit. Es gehörte zu der Form mancher Streitigkeiten über Grundstücke (ich lasse noch dahin gestellt, welcher Streitigkeiten), daß beide Partheyen in dem Grundstück an einem verabredeten Tage zusammen kamen, und daß einer den andern hinausführte, d. h. zum Schein mit Gewalt hinauswarf, denn die ganze Handlung wird eine verabredete Gewalt (ex conventu vim fieri) genannt (14).

(14) Cicero pro Caecina Cap. 7. „placuit Caecinae, de amicorum sententia constituere, quo die in rem praesentem veniretur, et de fundo Caecina moribus deduceretur. Colloquuntur. Dies ex utriusque commodo sumitur. Caecina cum amicis ad diem venit etc. — ib. Cap. 8. „ - - - ad eum fundum profectus, ex quo ex conventu vim fieri oportebat." — Cicero pro Tullio Cap. 16. „Appellat Fabius, ut aut ipse Tullium deduceret, aut ab eo deduceretur. Di-

Vor allem ist zu untersuchen, welcher Rechtsstreit durch diese Form eingeleitet werden sollte. Man könnte dabey zunächst an das interdictum de vi denken, zu dessen Form dann die deductio gehört hätte, auf ähnliche Weise wie die lis vindiciarum zur Form der Eigenthumsklage gehörte. Zu dieser Meynung könnte der Umstand führen, daß in der That in der Rede pro Caecina die deductio und das Interdict neben einander genannt werden. Allein diese Verbindung ist ganz zufällig, und die ganze Erklärung der deductio, die darauf gebaut werden möchte, ist verwerflich. Vielmehr gehört die deductio lediglich zur rei vindicatio. Denn erstlich paßt eine symbolische Handlung, wie diese, zwar sehr gut zu der altfeyerlichen Vindication, aber gar nicht zu dem bloß prätorischen Institut der Interdicte. Zweytens steht die deductio in Verbindung mit dem Interdict nur allein in der Rede pro Caecina: in der pro Tullio dagegen ist von einem Interdict gar nicht die Rede, sondern es wird nachher die actio vi bonorum raptorum angestellt, woraus also auch für die Rede pro Caecina deutlich erhellt, daß die Verbindung der deductio mit dem Interdict eine bloß factische und zufällige ist. Drittens endlich sagt Cicero in der Rede pro Caecina ganz deutlich, daß die deductio zum Behuf der rei vindicatio verabredet worden sey (Cap. 7.): „denuntiat, fundum

... sit deducturum se Tullius, vadimonium Fabio Romam promissurum".

dum illum - - - *suum esse.* - - - Cum *hoc novae litis genus* tam malitiose intenderet, placuit Caecinae de amicorum sententia constituere, quo die - - - deduceretur. Auch in der Rede pro Tullio wird nicht undeutlich auf dieselbe Veranlassung der deductio hingewiesen (15).

Der wahre Zusammenhang nämlich scheint dieser. Ursprünglich giengen nach Gellius die Partheyen mit dem Prätor nach dem streitigen Grundstücke. In der Folge giengen sie allein vom Prätor nach dem Grundstück, und kehrten mit einer Scholle zurück. So sagt Gellius, und diese Form mag sich auch in spätern Zeiten erhalten haben, wenn das Grundstück in Rom oder nahe bey der Stadt lag. Ganz anders bey entfernten Grundstücken (16). Nun wäre die gerichtliche Handlung, nachdem sie vor dem Prätor angefan-

(15) Cicero pro Tullio Cap. 14. „Est in eo agro centuria quae Populiana nominatur, Recuperatores, *quae semper M. Tulli fuit*“ - - - ib. Cap. 15. 16. „Deinde iste pater familias Asiaticus - - - animadvertit in hac ipsa centuria Populiana aedificium non ita magnum, servumque M. Tulli Philinum. Quid vobis, inquit, istic negoti *in meo est?* - - - Appellat Fabius, ut aut ipse Tullium deduceret, aut ab eo deduceretur.“

(16) Das Grundstück, wovon die Rede pro Caecina handelt, lag im Gebiet von Tarquinii, das in der Rede pro Tullio gar im Gebiet von Thurii im äußersten Lucanien.

gen war, vielleicht wieder auf mehrere Wochen unterbrochen gewesen. Lebten die Partheyen selbst in der entfernten Gegend, worin das streitige Grundstück lag, so hätten sie jener Form wegen ohne allen reellen Zweck zweymal die weite Reise machen müssen. Darum wurde nun eine sehr natürliche Abänderung der alten Form gewöhnlich. Die Partheyen verabredeten und vollzogen die deductio für sich, ohne den Prätor vorher anzugehen, bloß mit einigen Freunden, die als Zeugen dienten. So kommt die Sache in beiden Reden des Cicero vor. Die Partheyen brachten ohne Zweifel (wenn die Sache nicht, wie in den angeführten beiden Fällen, durch Gewaltthätigkeit einen andern Gang nahm) die Scholle schon mit, wenn sie nach Rom vor den Prätor kamen. Um aber das Andenken der älteren Form zu erhalten, mögen sie nur zum Schein weggegangen und gleich wiedergekommen seyn, gleich als ob sie eben jezt erst die Scholle abgeholt hätten. Darauf geht denn die Beschreibung des Ritus in der Rede pro Muraena. Nimmt man diese Erklärung an, so erhält die ganze Sache einen wahrhaft praktischen Zusammenhang, und zugleich verschwindet aller Widerspruch zwischen den Zeugnissen des Cicero und des Gellius.

In den Quellen selbst scheint nun keine Schwierigkeit mehr übrig; allein viele neuere Schriftsteller haben eine große Schwierigkeit hineingetragen durch die Art, wie sie das interdictum de vi (quotidiana) ansehen. Sie nehmen an, die vis quotidiana des

Cicero's sey einerley mit der vis civilis oder festucaria des Gellius; jenes Interdict also gehe gleichfalls auf eine symbolische, nicht ernstliche Gewaltthätigkeit. Nach dieser Meynung würde die Sache so stehen: 1) Für das Eigenthum gäbe es eine Vindication, und zu deren Einleitung gehörte das manum conserere, die deductio, das interdictum de vi quotidiana. 2) Für ernstliche Gewaltthätigkeit, ganz unabhängig von Eigenthum, wäre nun allein das interdictum de vi armata brauchbar gewesen. Allein diese Meynung ist durchaus verwerflich, und beide Interdicte gehen vielmehr auf wahre, ernstlich gemeynte Gewaltthätigkeit, wie sich leicht zeigen läßt. Erstlich würde nach jener Meynung eine unbegreifliche Lücke übrig bleiben. Wenn nämlich einer den andern aus einem Hause mit Gewalt, aber ohne Waffen, wirklich hinauswarf, so würde nun der Hinausgeworfene auf die rei vindicatio reducirt gewesen seyn und durchaus kein Interdict gehabt haben, was doch völlig undenkbar ist, sobald man überhaupt einmal possessorische Interdicte voraussetzt. Zweytens bemerkt Cicero bey dem Interdict de vi armata als etwas besonderes, daß die einjährige Verjährung wegfalle: offenbar will er damit den Unterschied beider Interdicte andeuten, so daß das gewöhnliche Interdict de vi dieser Verjährung unterworfen gewesen seyn muß (17).

(17) Cicero ep. fam. XV. 16. „postulabimusque, ex qua haeresi, *vi, hominibus armatis*, dejectus sis, in eam

Diese Verjährung aber, so begreiflich sie bey einer Klage wegen wirklicher Gewalt ist, hat bey einem bloß prozessualischen Ritus durchaus keinen Sinn. Ganz entscheidend aber ist folgende Stelle der Pandekten, worin der alte Unterschied beider Interdicte sichtbar geblieben ist (18): „Interdictum hoc, quia atrocitatem facinoris in se habet . . . verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse . . . aliter, atque si vi armata usus sit adversus libertum patronus, vel adversus liberos parens: nam hic interdictum competit.“ Offenbar werden hier die zwey alten Interdicte de vi einander entgegengesetzt, und selbst von dem ohne Waffen wird behauptet, daß es eine atrocitas facinoris voraussetze, was offenbar auf eine ernstliche Gewalt geht, und bey einer bloßen Feyerlichkeit des Prozesses völlig sinnlos seyn würde.

Was diesen Irrthum veranlaßt hat, ist offenbar wieder der misverstandene Zusammenhang in der Sache des Cäcina. In dieser Sache war eine symbolische Gewalt verabredet worden: wäre es dabey geblieben, so würde darauf die Vindication, und durchaus kein Interdict, gefolgt seyn. Nun aber kam es anders: Cäcina wurde von seinem Gegner (wenigstens nach Cicero's Behauptung) dejicirt, und zwar mit Waffen. Jetzt ruhte die Vindication und es kam zu einem interdictum de vi mit dem Zusatz hominibus armatis.

restituare. *In hoc* interdicto non solet addi: in hoc anno.“

(18) L. 1. §. 43. D. de vi (43. 16).


UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 06378 3545

